
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 758 926



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

VALEUR ET EFFETS, D'APRÈS LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE,

DES

DÉCISIONS DES TRIBUNAUX ÉTRANGERS

NON DÉCLARÉES EXÉCUTOIRES EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le 20 Novembre 1900, à 2 h. 1/2 du soir

PAR

Louis-Th. RIVIÈRE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

17 — RUE POQUELIN-MOLIÈRE — 17

(ANCIENNE RUE MONTMÉJAN)

1900

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

MM. BAUDRY-LACANTINERIE, ✻, ✪ I., doyen, professeur de *Droit civil*.

SAIGNAT, ✻, ✪ I., assesseur du doyen, professeur de *Droit civil*.

BARCKHAUSEN, O. ✻, ✪ I., professeur de *Droit administratif*.

DE LOYNES, ✪ I., professeur de *Droit civil*.

VIGNEAUX, ✪ I., professeur d'*Histoire du droit*.

LE COQ, ✻, ✪ I., professeur de *Procédure civile*.

LEVILLAIN, ✪ I., professeur de *Droit commercial*.

MARANDOUT, ✪ I., professeur de *Droit criminel*.

DESPAGNET, ✪ I., professeur de *Droit international public*.

MONNIER, ✪ I., professeur de *Droit romain*.

DUGUIT, ✪ I., professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.

DE BOECK, ✪ I., professeur de *Droit romain*.

DIDIER, ✪ I., professeur de *Droit maritime* et de *Législation industrielle*.

CHÉNEAUX, ✪ A., professeur adjoint, chargé des cours de *Droit civil comparé* et de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

SAUVAIRE-JOURDAN, agrégé, chargé des cours de *Législation et Économie coloniales* et d'*Économie politique* (Doctorat).

BENZACAR, agrégé, chargé du cours d'*Économie politique* (Licence).

MM. SIGUIER, ✪ A., *secrétaire*.

PLATON, ✪ I., ancien élève de l'Ecole des Hautes Études, *sous-bibliothécaire*.

CAZADE, *commis au secrétariat*.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. DESPAGNET, professeur, *président*.

DUGUIT, professeur, } *suffragants*.
DE BOECK, professeur. }

VALEUR ET EFFETS, D'APRÈS LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE,

DES

DÉCISIONS DES TRIBUNAUX ÉTRANGERS

NON DÉCLARÉES EXÉCUTOIRES EN FRANCE

AVANT-PROPOS

Quels sont les effets en France des décisions de justice rendues par les tribunaux étrangers? Faut-il accorder à ces décisions l'autorité de la chose jugée et dans quelle mesure ? Doit-on permettre leur exécution dans notre pays ? Sous quelles conditions et après l'accomplissement de quelles formalités ?

Ces questions, qui sont parmi les plus complexes et les plus compliquées que puisse se poser le jurisconsulte, ont été l'objet de très nombreuses et très importantes études. Cependant si la généralité des auteurs et la jurisprudence sont aujourd'hui d'accord sur certaines de ces questions, telles que celle des conditions qu'un

jugement étranger doit remplir pour pouvoir être déclaré exécutoire, les discussions sur les autres sont toujours aussi vives. Certainement, nous sommes encore bien loin du moment où nos auteurs et nos tribunaux seront d'accord sur les principes et unanimes à interpréter dans le même sens les textes qui régissent notre matière.

Il nous a paru que, malgré tous les consciencieux travaux des auteurs éminents qui l'ont traité, le sujet pouvait présenter, par certains côtés spéciaux, un sérieux intérêt. En effet, lorsqu'une question a été discutée par de nombreux jurisconsultes et a été souvent l'objet de décisions des tribunaux, il peut être utile et intéressant de rechercher si une tendance ne se manifeste pas vers une solution quelconque.

Nous n'avons pas la prétention de faire à nouveau une étude générale des principes qui doivent régir les effets des décisions des tribunaux étrangers en France. Notre but est seulement de faire des recherches nouvelles sur un point particulier de ce sujet. La jurisprudence française, presque unanimement, refuse aux jugements étrangers toute autorité de chose jugée. Elle ne leur accorde cette autorité qu'après de nouveaux débats, et révision tant en la forme qu'au fond, en leur concédant l'exequatur. Mais la pratique et les principes du droit international l'ont obligée à se départir de cette rigueur extrême. Il était impossible, dans certains cas, de considérer ces jugements comme n'existant pas. Les seules convenances internationales imposaient la reconnaissance de ces décisions, toutes les fois qu'elles ne

pouvaient porter atteinte aux droits de souveraineté et d'indépendance de notre pays. La jurisprudence s'est donc vue dans la nécessité de reconnaître que divers effets pouvaient être produits en France par les décisions des tribunaux étrangers, même non déclarées exécutoires.

Nous nous proposons de montrer quelles sont celles dont on admet les effets en France en dehors de toute concession d'exequatur et dans quelles conditions.

Avant d'étudier cette question spéciale, nous rappellerons les principes généraux de la matière sans développement excessif. Il importe que l'on connaisse la solution par nous donnée à la question de l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers en France, pour que l'on puisse comprendre et apprécier notre travail.

Notre étude se trouvera ainsi tout naturellement divisée en deux parties, après une introduction dans laquelle nous établirons la distinction entre l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. La première partie comprenant les notions générales des effets en France des décisions des tribunaux étrangers, et la seconde, les effets que ces décisions peuvent produire, d'après la jurisprudence, sans être revêtues de l'exequatur.

INTRODUCTION

Autorité de la chose jugée. Force exécutoire. Distinction.

Dans chaque pays, les jugements qui y sont rendus par les magistrats des juridictions instituées, conformément à la législation en vigueur, sont susceptibles de produire deux effets qu'il est de la plus grande importance de distinguer, pour l'étude de notre matière.

En premier lieu, toute décision de justice possède l'autorité de la chose jugée.

En second lieu, la force exécutoire.

I. *Autorité de la chose jugée.* — « On appelle ainsi une présomption absolue de vérité, en vertu de laquelle les faits constatés et les droits reconnus par un jugement ne peuvent être remis en question, ni devant le tribunal qui l'a rendu, ni devant un autre » (1). Cette présomption est expressément établie, en ce qui concerne les décisions des tribunaux français, par les termes des art. 1350 et 1351 du code civil. Elle met obstacle au renouvellement d'un procès déjà jugé, en tenant pour vraie et équitable la décision prononcée.

Cette autorité, qu'il ne faut pas confondre avec la

(1) Garsonnet, *Précis de procédure civile*, p. 357, 2e éd.

force de chose jugée, appartient à toute décision de justice dès son prononcé et alors même que des voies de recours sont ouvertes et peuvent être employées contre elle pour la faire modifier ou rétracter. « Un jugement a autorité de chose jugée dès qu'il est rendu et lors même qu'il n'est pas définitif, il n'a force de chose jugée que s'il est définitif et par conséquent inattaquable. A-t-il seulement autorité de chose jugée, il est tenu pour vrai jusqu'à ce qu'il soit rétracté ou réformé; a-t-il force de chose jugée, on ne peut même plus le rétracter, ni le réformer » (1).

L'autorité de la chose jugée appartient donc à toute décision de justice dès son prononcé. Jusqu'à quel moment? Si la décision est en dernier ressort, elle lui appartient définitivement; il y a alors force de chose jugée. Si elle est en premier ressort, une double distinction s'impose. Tant que la voie de recours ouverte n'est pas exercée, sans aucun doute, la décision est douée de l'autorité de la chose jugée et passe en force de chose jugée, dès l'expiration des délais prévus par la législation.

Mais si la voie de recours est exercée, que faut-il décider? Nous croyons qu'en ce cas, si cette voie est suspensive, on doit refuser l'autorité à la décision attaquée. En effet, il ne fait pas de doute pour nous que si le législateur a édicté cette suspension de la force exécutoire, c'est qu'il n'accordait plus à la décision cette présomption de vérité qui est la base même de tous les

(1) Garsonnet, *loc. cit.*, p. 357.

effets qu'elle était susceptible de produire. D'autres ou les mêmes magistrats sont appelés à se prononcer et à juger à nouveau le litige. La première sentence peut être modifiée ou réformée. Elle ne recouvrera autorité de chose jugée et force exécutoire, que si elle est confirmée et puisera alors sa vigueur dans la décision confirmative. C'est ce qui résulte clairement de l'arrêt suivant rendu par la Chambre des requêtes de la cour de cassation le 29 avril 1826 :

« La Cour, attendu que si un arrêt peut violer l'autorité de la chose jugée par un jugement de première instance, c'est uniquement dans le cas où ce jugement aurait acquis force de chose jugée, soit par acquiescement, soit par défaut d'appel; qu'il n'en est pas ainsi dans l'espèce de la cause; que les deux jugements que l'on essaie de mettre en opposition avec l'arrêt attaqué ont été rendus dans l'affaire même et déférés à la cour royale par la voie de l'appel; enfin que la Cour, statuant sur cet appel, les a confirmés; *Qu'ainsi ces deux jugements n'ont d'autorité que celle que la Cour elle-même a jugé à propos de leur conférer et que l'on ne conçoit pas comment elle aurait pu violer une autorité que les jugements tiennent d'elle et qui est son propre ouvrage*, rejette, etc. »

De même, la Chambre des Requêtes a aussi décidé qu'on ne pouvait attribuer l'autorité de la chose jugée à une décision par défaut attaquée par la voie de l'opposition après le délai légal, tant qu'il n'était pas justifié du rejet de cette opposition (22 février 1830).

Lorsque la voie de recours n'est pas suspensive, nous

pensons que la décision attaquée conserve tous ses attributs : autorité et force exécutoire. L'un ne se comprendrait pas sans l'autre. On ne peut les séparer. Le législateur n'aurait pas accordé la force exécutoire sans la présomption de vérité.

II. *Force exécutoire.* — Toute décision de justice possède, en second lieu, la force exécutoire. Cette force permet à celui qui a obtenu le bénéfice du jugement d'en poursuivre par toutes les voies et moyens de droit l'exécution forcée, c'est-à-dire d'obtenir satisfaction en contraignant la partie condamnée à remplir les obligations qui lui sont imposées par la décision. La loi a mis à la disposition de ce bénéficiaire les voies d'exécution.

A partir de quel moment la décision rendue est-elle susceptible d'être ramenée à exécution ? Les règles sont variables à l'infini suivant les législations, et dans chaque pays suivant la juridiction et la nature du débat ou de l'affaire. Il n'entre pas dans le cadre de notre étude de les exposer.

Nous nous bornerons à donner, à titre d'exemple, les règles qui régissent l'exécution des jugements rendus par les tribunaux civils d'arrondissement en France.

Nous devons distinguer, tout d'abord, les jugements de défaut et les jugements contradictoires.

Les premiers peuvent être par défaut contre avoué ou contre partie faute de comparaître. Ils ne peuvent être exécutés dans les deux cas pendant la durée de la huitaine de la signification à avoué ou à partie. Toutefois la jurisprudence admet, avec raison selon nous, que

des actes conservatoires, tels que la prise d'hypothèque ou la saisie-arrêt, peuvent être faits pendant ce délai.

Dès l'expiration de cette huitaine, l'exécution peut être poursuivie. Elle ne peut être arrêtée, lorsqu'elle n'est pas autorisée nonobstant opposition ou appel, que par l'opposition, si le jugement est par défaut contre partie et par l'appel dans les deux cas lorsque l'opposition n'est plus recevable, c'est-à-dire après l'expiration de la huitaine réservée pour les jugements par défaut contre avoué, et après le commencement d'exécution pour les autres.

Quant aux jugements contradictoires, ils sont susceptibles d'exécution immédiate. Celle-ci ne peut être suspendue que par la voie de l'appel, lorsque la décision n'est pas en dernier ressort ou dans les cas où l'exécution n'a pas été autorisée nonobstant appel, conformément aux dispositions de l'art. 135 du code de procédure civile.

Les voies de recours extraordinaires ne sont en aucune façon suspensives et n'empêchent pas la possibilité de l'exécution, sauf l'exception prévue par la loi (art. 248 C. civ.).

III. *Base de l'autorité de la chose jugée et de la force exécutoire. Droit des gens. Droit civil.* — Toute institution juridique a une base. Cette base, nous la trouvons toujours, soit dans des motifs d'ordre pratique, soit dans les principes du droit naturel.

Si nous recherchons quelle est l'origine de l'institution qui nous occupe, nous verrons qu'elle ne peut être

que dans des motifs d'ordre pratique. On sait les nombreuses difficultés et les innombrables controverses soulevées par les principes que certains auteurs voudraient faire entrer dans le droit naturel. On a prétendu que les règles universellement admises par les peuples civilisés devaient faire partie de ce droit. De ce nombre serait l'autorité de la chose jugée que tous les législateurs accordent aux décisions des tribunaux par eux institués. Nous n'avons pas à démontrer l'erreur de ceux qui admettent cette théorie du droit naturel d'ailleurs rejetée par presque tout le monde. Il nous suffira de dire ici que, comme M. Vareilles-Sommières, nous pensons que « l'autorité de la chose jugée ne dérive pas du droit des gens, mais du droit civil de chaque nation » [1]. Nous aurons un peu plus loin à donner quelques explications sur ce point.

Nous nous refusons donc à admettre l'autorité de chose jugée comme principe du droit naturel. Une conséquence forcée de l'opinion contraire serait la reconnaissance de cette autorité à tous les jugements étrangers. On verra plus loin que nous ne croyons pas que l'on puisse la leur accorder. Nous appuyons notre décision sur les textes français qui régissent la matière et refusent cette autorité aux jugements étrangers. Le principe dont ils font l'application est le seul qui ne puisse porter atteinte aux droits de souveraineté et d'indépendance de chaque Etat. On prétend, il est vrai, qu'un principe universellement reconnu fait partie du

[1] *L'hypothèque judiciaire*, p. 116. — Voy. Fœlix, *Consultation*, dans S., 1836. 2. 70; Toullier, X, n. 76.

droit naturel. Mais peut-on dire que l'autorité de la chose jugée soit un principe universellement reconnu ? Nous ne nions pas que tous les législateurs accordent cette autorité aux décisions des tribunaux par eux institués. Mais aucun législateur ne l'a jamais accordée aux décisions de tribunaux étrangers. Ce n'est que lorsque toutes les nations, parvenues à un même degré de civilisation, auront aboli de leurs codes tous les textes de méfiance envers les étrangers, pour les remplacer par des dispositions inspirées par les principes d'égalité et de réciprocité, que l'on pourra dire que l'autorité de la chose jugée est universellement reconnue aux décisions de justice d'où qu'elles proviennent.

Mais, si nous ne trouvons pas la base de cette autorité dans les principes du droit naturel, il nous est facile de montrer qu'elle existe, dans chaque pays, dans des nécessités sociales et des motifs d'ordre pratique.

Il était en effet impossible d'admettre chez les peuples civilisés que les contestations entre les citoyens puissent s'éterniser en des débats sans fin ou pouvant perpétuellement se renouveler. Comment aurait-on pu, dans une société bien organisée, supporter qu'une difficulté déjà soumise à l'autorité compétente et par elle tranchée, pût être à nouveau débattue? Il n'est pas besoin de longs développements pour faire ressortir la nécessité de l'institution de l'autorité de la chose jugée. Que l'on se borne à considérer la situation de celui qui possède et pourrait à chaque instant se voir dépouiller au résultat d'un nouveau procès dont le gain n'est jamais assuré et jamais définitif. Que l'on considère

aussi le repos des familles qui commande de laisser dans l'oubli les questions qui les intéressent et leur sont préjudiciables, soit pour leurs biens, soit pour leur dignité.

C'est dans ces motifs d'ordre social, qu'il est inutile de démontrer plus longuement, que nous trouvons la base de l'autorité de la chose jugée, de cette présomption légale qui donne à la décision de justice le caractère d'une vérité irréfragable. Ce sont les mêmes motifs qui ont fait admettre l'institution de la prescription.

Il ne devait pas suffire aux législateurs de donner aux décisions de justice cette autorité, il était nécessaire en outre que celui contre qui on voulait recommencer des débats clos une première fois pût arrêter son adversaire. Il lui fallait une arme dont il pût se servir pour se défendre, pour faire respecter la première décision. Cette arme, il l'a trouvée dans l'*exceptio rei judicatæ*, qui, si elle est justifiée, arrêtera infailliblement le plaideur obstiné qui n'hésiterait pas à saisir de nouveaux juges de la même difficulté.

Sans doute, les premiers juges ont pu faire erreur, mais lorsque leur décision est inattaquée, ou définitive, elle est présumée contenir la vérité. Il n'est pas démontré d'ailleurs que les nouveaux magistrats seraient plus éclairés et que leur décision serait acceptée par toutes les parties.

« Ce n'est donc pas sur un principe que repose la présomption de vérité attachée à la chose jugée, mais bien sur un besoin social ; on veut empêcher le retour incessant des procès, diminuer autant que possible les frais

de justice et accorder une tranquillité relative à toute personne en faveur de qui un jugement aura été rendu » [1].

« Ce n'est certainement pas que les juges ne puissent avoir, en réalité, commis une erreur ou une injustice, en tenant pour vrai ce qui était faux et pour faux ce qui était vrai, soit en considérant comme conforme à la loi ce qui y était contraire ou comme contraire à la loi ce qui y était exactement conforme. On le comprend sans peine, et l'expérience ne le démontre que trop souvent; car quelle que soit la puissance de la chose jugée, elle ne saurait aller jusqu'à changer la nature des choses. La présomption de vérité qui lui sert de fondement ne s'applique donc qu'aux effets civils du jugement considéré comme constatant l'existence de droits et d'engagements juridiques judiciairement reconnus entre les parties litigantes : c'est sous ce rapport seulement que l'on peut dire de la chose jugée : Iniquité ou erreur soit; mais c'est justice et vérité » [2].

Telle est, selon l'avis général, la base de l'autorité de chose jugée.

Mais le législateur ne devait pas armer seulement la décision de justice de cette autorité. Il fallait assurer son efficacité. Il ne pouvait suffire d'assurer le bon ordre de la société en empêchant le retour de débats continuels. Rarement la partie condamnée, probablement jamais, n'aurait exécuté, de bonne grâce, la sen-

(1) Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers*, p. 28.

(2) Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, VII, sur l'article 1351-1o.



tence rendue contre elle. Cette décision serait donc inutile aux mains de celui qui l'aurait obtenue. Il était par suite nécessaire d'assurer, même par la force, son exécution. C'est là l'origine de la force exécutoire dont la décision est douée. Elle permet au bénéficiaire du jugement d'obtenir satisfaction par l'emploi de toutes les voies et moyens de droit.

Mais, si la décision de justice possède l'autorité de chose jugée et la force exécutoire, il y a entre ces deux effets une différence de nature qu'il nous importe de signaler. Le premier, en effet, est d'ordre judiciaire, si nous pouvons nous exprimer ainsi, et se rattache tout spécialement à l'institution de la justice (*Jurisdictio*). Il est inséparable de la décision et est une partie de celle-ci, car sans lui il n'y aurait point de justice. Le second, au contraire, peut très bien être conçu séparément, presque accessoirement. Il n'est là que pour assurer l'efficacité de la décision. C'est un ordre donné par le pouvoir exécutif aux agents qui dépendent de lui, de mettre à exécution le jugement ou l'ordonnance rendue par les magistrats de son pays. Cet ordre émane directement ou indirectement de ce pouvoir exécutif, il se manifeste par une formule dite d'exécution, mise à la suite de la décision, le plus souvent par l'autorité judiciaire agissant par délégation du chef de l'Etat.

IV. *La décision de justice doit-elle produire ses effets en dehors du pays dans lequel elle a été rendue ?* — En ce qui concerne la force exécutoire, on ne discute pas. Il est bien évident, en effet, qu'aucune nation ne peut admettre sur son territoire l'exécution d'actes éma-

nant d'une autorité étrangère. Les agents d'un souverain ne peuvent obéir qu'à celui-ci. Le principe élémentaire du droit de souveraineté et d'indépendance de chaque nation se refuse à cette exécution.

« C'est une règle fondamentale du droit public de toutes les nations qu'un jugement rendu dans un pays ne peut être de plein droit exécutoire dans un autre en vertu du mandement seul du juge qui l'a rendu. Partout il faut, pour qu'un jugement étranger puisse être exécuté, qu'il soit présenté aux tribunaux du pays qui, en se l'appropriant, lui donnent en quelque sorte le baptême de la nationalité dans lequel il puise sa force exécutoire » (1).

Ce baptême de la nationalité, c'est la concession de l'exequatur ou ordre d'exécution donné par les tribunaux du pays d'exécution aux agents de ce pays. Nous verrons plus tard dans quelles conditions cet exequatur doit être accordé en France.

Mais, en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, beaucoup d'auteurs prétendent qu'elle doit être partout et toujours reconnue aux décisions des tribunaux étrangers pourvu toutefois que celles-ci remplissent certaines conditions minimum. Bien entendu, nous nous plaçons ici au point de vue théorique et en dehors de toute législation positive. Nous sommes d'un avis contraire et nous pensons, avec bon nombre d'auteurs et la jurisprudence, que les jugements ne sauraient avoir cette présomption de vérité qui est la base de l'auto-

(1) Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, II, § 793.



rité de la chose jugée que dans le pays où ils ont été rendus.

Nous croyons en effet que le même principe d'indépendance et de souveraineté des nations doit faire refuser l'autorité de la chose jugée comme la force exécutoire, car ces deux effets des décisions de justice empruntent quelque chose, aussi bien l'un que l'autre, à la souveraineté dont émanent et au nom de laquelle les jugements sont rendus.

C'est l'opinion d'un grand nombre d'auteurs. « Tout jugement, dit M. Moreau, a pour but et pour effet de dire le droit; de plus, il constitue un titre d'une valeur éminente pour ramener le droit à exécution. En deux mots, les jugements ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire; à celle-ci se rattache comme garantie réelle, l'hypothèque judiciaire. Or, juger est, avant tout, un acte de souveraineté. L'administration de la justice est au nombre des droits et des devoirs essentiels du souverain quel qu'il soit, de ceux dont la violation constitue une atteinte au respect et à l'égalité, que se doivent réciproquement les souverainetés entre lesquelles se partage l'humanité. On peut se demander si ce pouvoir judiciaire est bien, parmi les attributs du souverain, distinct du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif; si, au contraire, ce n'est pas seulement un organe de la puissance exécutive. Mais quel que soit le parti à prendre sur cette question, on ne peut du moins méconnaître que dans tous les systèmes le pouvoir judiciaire est une fraction de la souveraineté, exercée par voie de délégation médiate ou immédiate, selon les

temps et les peuples; mais partout et toujours rattachée étroitement à l'autorité publique, à la souveraineté. Or toute souveraineté est, d'essence, territoriale; ses pouvoirs expirent aux frontières du pays où elle commande et les actes qui émanent d'elle perdent, au delà de ces frontières, la valeur exceptionnelle qu'ils possèdent sur le territoire qui lui est soumis. Il en résulte qu'il y aurait empiètement d'une souveraineté sur les droits d'une autre, si la première faisait produire effet aux actes qui émanent d'elle sur le territoire soumis à la seconde sans le consentement de celle-ci, puisque sur ce territoire la seconde seule a le droit de commander. Cette règle s'applique naturellement aux décisions judiciaires comme à tous les actes du souverain et les jugements rendus dans un pays doivent, en vertu de ces principes, rester sans effet dans les autres pays. Voilà un premier point de vue. Il faut dire tout de suite qu'il est vrai de l'autorité de la chose jugée comme de la force exécutoire, ces deux effets des décisions judiciaires. On peut même affirmer sans paradoxe qu'il est plus spécial à celle-là qu'à celle-ci » (¹).

Ainsi l'autorité de la chose jugée, aussi bien que la force exécutoire, est une émanation de la souveraineté et ne saurait dépasser les limites territoriales de l'Etat où la décision a été prononcée.

Nous allons exposer et critiquer très rapidement les diverses théories qui ont été émises pour soutenir la thèse contraire.

(¹) Moreau, *Effets en France des jugements en matières civiles rendus par les tribunaux étrangers*, p. 9-10, éd. 1883.

On a prétendu, tout d'abord, que l'autorité de la chose jugée était un principe du droit des gens. Chez tous les peuples, dit-on, les décisions de justice ont cette autorité. Celle-ci est universellement reconnue. Elle fait donc partie des principes du droit des gens.

Certes, nous ne contesterons pas l'exactitude de cette reconnaissance universelle de l'autorité de la chose jugée. Nous avons montré plus haut quelle était la base de cette autorité. Cette base est la même partout et toujours. Les raisons d'ordre pratique et du maintien de l'ordre social, que nous avons indiquées, ont contraint tous les législateurs à attribuer aux décisions de leurs magistrats la même force invincible sans laquelle, à vrai dire, la justice ne saurait exister.

Mais, comme nous l'avons déjà dit, cette reconnaissance n'existe, dans chaque pays, que pour les jugements qui y sont rendus, et non pour ceux prononcés par les tribunaux établis chez les autres nations, d'ailleurs avec raison. Qui oserait soutenir, en effet, que les magistrats de tous les pays présentent les mêmes garanties d'impartialité, d'instruction? Qui pourrait sérieusement prétendre que les règles de procédure dans tous les pays sont équivalentes pour la bonne administration de la justice? On ne nous contestera pas que cette reconnaissance de l'autorité de la chose jugée a lieu dans des conditions bien différentes. Il est certain que si nous ne considérons que les peuples de civilisation avancée, tels que la plupart de ceux de l'Europe et ceux qui ont admis leur civilisation, la justice est rendue avec toutes les garanties désirables

pour les plaideurs, de quelque nationalité qu'ils soient. Mais oserait-on assimiler aux décisions de leurs tribunaux celles des mandarins chinois et des magistrats turcs ? Il est facile de comprendre, par suite, quelles nombreuses et insurmontables difficultés et même quels dangers sérieux se présenteraient si l'on devait procéder réellement à une division de l'univers en nations civilisées, dont les tribunaux rendraient des décisions qui auraient partout autorité, et en nations non civilisées, dont les magistrats prononceraient des sentences qui seraient tenues pour non avenues.

« Quels peuples rangera-t-on parmi les nations civilisées ? Quels autres en exclura-t-on ? Il y aurait dans une semblable classification une offense aux peuples non civilisés, offense qui serait bien plus grave que celle qu'on nous reproche de faire aux nations civilisées en repoussant leurs jugements » (1).

« Ces arguments nous touchent fort peu, dit M. Daguin. Il est certain qu'on ne reconnaîtra jamais à la sentence d'un mandarin chinois la même valeur qu'on attache au jugement d'un tribunal européen. Nous avouerons très franchement que cette différence de traitement nous paraît toute naturelle. La distinction entre les peuples civilisés et les nations quasi-primitives n'est pas, en effet, si difficile à établir qu'on ne puisse savoir avec quels pays il est possible d'entretenir des rapports internationaux » (2).

M. Daguin se trompe, selon nous; il est des nations

(1) Moreau, *op. cit.*, p. 250.
(2) Daguin, *op. cit.*, p. 47.

civilisées, et que l'on ne peut certainement assimiler à des nations quasi-primitives, avec lesquelles d'ailleurs des relations internationales sont régulièrement et depuis longtemps entretenues, dont l'organisation judiciaire ne présente cependant pas des garanties suffisantes. Il ne s'agit pas, selon son expression, de craindre de « mécontenter la susceptibilité problématique d'un obscur potentat à demi sauvage » ([1]), ni de témoigner une « injuste méfiance à l'égard des décisions prononcées, avec toutes les garanties de science et d'équité, par les juges d'un pays voisin et ami » ([2]). Nous sommes en présence du monde entier et des diverses nations qui le composent. Nous ne croyons pas possible de refuser à aucune d'elles, et cela plus ou moins arbitrairement, selon peut-être les variations de la politique, le titre de nation civilisée qui lui serait probablement accordé par d'autres.

Mais cette autorité de la chose jugée ne fait point partie du droit des gens. En effet, elle n'est attribuée par le législateur de chaque nation qu'aux décisions émanant des tribunaux qu'il a institués, que parce qu'il a, en même temps, établi la procédure qu'il a crue la meilleure pour arriver à la découverte de la vérité.

Il était impossible que ce législateur reconnût l'autorité, dans son pays, des jugements étrangers en général. Non seulement à raison de cette différence de civilisation entre les nations dont nous venons de parler, mais aussi à cause des règles de procédure ou de com-

([1]-[2]) Daguin, *loc. cit.*, p. 48.

pétence spéciales à chaque pays, qui sont, depuis déjà longtemps, l'objet de si vives critiques, telles que celle établie par l'art. 14 de notre code civil. Ces règles sont considérées, en dehors du pays où elles existent, comme une atteinte au droit public international. Les décisions rendues par leur application sont regardées par suite comme inexistantes à l'étranger.

La seule existence de ces règles exceptionnelles n'est-elle pas une raison suffisante pour nous autoriser à refuser d'accorder *de plano* l'autorité de la chose jugée aux décisions des tribunaux étrangers? Nous le pensons. Cette autorité fait partie du droit civil de chaque nation et non du droit des gens. C'est là notre opinion, comme on l'a déjà vu.

Nous citerons, pour l'appuyer, celle de M. Vareilles-Sommières, qui s'exprime ainsi : « Dans tous les pays civilisés, la justice est rendue au nom du souverain. Un jugement est un acte de souveraineté émané du délégué du chef de l'Etat. Les jugements ne doivent avoir de force et de valeur que dans l'étendue du royaume gouverné par le souverain au nom duquel ils sont rendus, l'autorité de la chose jugée ne dérive pas du droit des gens, mais du droit civil de chaque nation » (1).

Dans une consultation que nous trouvons dans Sirey, 1836. 2. 70, M. Fœlix de son côté déclarait : « On peut dire avec M. Toullier, t. X, n. 76, que l'exception de chose jugée ne dérive point du droit des gens, mais du

(1) *L'hypothèque judiciaire*, p. 116.

droit civil de chaque nation et que c'est par ces motifs que les jugements rendus en pays étrangers, ne peuvent avoir en France ni l'autorité de la chose jugée, ni la force exécutoire ».

Un grand nombre d'auteurs est en ce sens.

Dans une deuxième opinion, on prétend que l'autorité de la chose jugée a pour base un quasi-contrat judiciaire qui se formerait entre les plaideurs au moment de l'ouverture du procès. On assimile, par suite, le jugement à un contrat. Il est facile de comprendre quelles conséquences forcées les partisans de cette théorie vont tirer de cette assimilation. Personne ne conteste que le contrat régulièrement passé à l'étranger, conformément à la règle « *Locus regit actum* », a une valeur d'acte authentique partout où il est présenté. La force exécutoire seule lui est refusée. Il doit en être de même du contrat judiciaire. Le jugement étranger doit donc avoir autorité dans tous les pays. L'indépendance et la souveraineté du pays ne sont nullement intéressées ; seuls les plaideurs le sont, d'après cette théorie. Car, dit-on, « ce n'est pas comme acte exécutoire qu'il faut considérer le jugement qui sert de base à l'exception de chose jugée, mais comme contrat » (1).

Cette théorie, qui n'est admise que par très peu d'auteurs, repose sur une double erreur, qui a été bien souvent démontrée. Nous avons déjà dit que la base de l'autorité de la chose jugée est la nécessité du maintien de l'ordre public et, comme l'a dit M. Moreau, « ce motif

(1) Massé, *loc. cit.*, II, § 800, p. 70-71.

nous paraît très suffisant pour justifier cette autorité reconnue à la chose jugée et nous ne sentons aucunement le besoin de l'appuyer sur on ne sait quel quasi-contrat judiciaire » ([1]). Quant au droit d'indépendance et de souveraineté, il nous semble impossible que l'on puisse soutenir sérieusement qu'il ne peut être atteint par la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée. Ce point aussi a été plus haut étudié.

Mais peut-on réellement assimiler la décision judiciaire à un contrat ou quasi-contrat? Nous ne le croyons pas. En effet, la condition essentielle de toute convention, pour sa validité, est qu'elle soit intervenue entre des personnes jouissant de leur entière liberté. Tout contrat doit être l'expression de la volonté libre des parties. Il est bien évident qu'il n'en est pas ainsi pour ce prétendu contrat judiciaire. Peut-on dire que c'est volontairement et de plein gré que le défendeur, assigné devant une juridiction, s'y présente? S'il le fait, le plus souvent, c'est pour éviter une condamnation par défaut, son silence pouvant être interprété comme la reconnaissance du bien fondé de la réclamation de son adversaire. D'un autre côté, si ce défendeur se laissait condamner par défaut, pourrait-on dire aussi qu'il y a eu quasi-contrat judiciaire, alors que l'on ne pourrait affirmer que c'est volontairement qu'il n'a pas déféré à l'assignation à lui donnée et dont il n'a pas eu peut-être connaissance.

Enfin, si nous considérons la pratique, tout proteste

([1]) Moreau, *loc. cit.*, p 168

contre l'admission d'une semblable théorie. N'oublions pas que les magistrats qui ont prononcé la sentence sont toujours maudits par celle des parties contre qui elle est rendue. Peu importe que cette sentence soit ou devienne définitive en acquérant la force de chose jugée, la partie condamnée crie à l'injustice et, le plus souvent, ne se soumet à la décision que parce qu'elle ne peut l'attaquer par aucun moyen. En un mot, le jugement n'est point assimilable à une convention, bien au contraire, il porte une condamnation. Rappelons-nous alors que le premier devoir d'un souverain, quel qu'il soit, est d'empêcher sur son territoire qu'une injustice soit commise. N'est-il pas juste qu'en présence des protestations de la partie condamnée ce souverain n'accorde à la décision étrangère autorité en son pays qu'après une vérification faite par ses magistrats?

Il est une troisième théorie qui prétend démontrer que l'autorité de la chose jugée doit être accordée aux décisions de justice en quelque pays qu'elles soient présentées et d'où qu'elles émanent. C'est celle de la *Comitas Gentium*. Nous ne sommes plus ici en présence d'une théorie à base scientifique. Ce ne sont pas des arguments de droit que l'on fait valoir, mais seulement des arguments de commodité pratique et des considérations d'utilité et de convenance réciproques entre les nations. Voyez, nous dit-on, les si graves inconvénients de tous les autres systèmes; celui-ci, au contraire, n'a que des avantages. En effet, tout le monde est bien obligé de reconnaître que les conséquences de l'admission de cette théorie seraient les

meilleures. Mais nous ne devons pas oublier que le jurisconsulte ne peut baser ses opinions que sur les principes inébranlables du droit et non sur ceux si variables et incertains de la politique (¹). Ce qui, en politique, est reconnu aujourd'hui, peut ne plus l'être demain, ce que l'un admet peut être repoussé par l'autre. Le moindre événement peut substituer à un régime de faveur un régime de rigueur entre les nations. Cette théorie de la *Comitas Gentium* ne peut donc être admise.

On prétend enfin, dans une quatrième théorie, que la décision de justice doit être assimilée à une *Lex specialis*. Les difficultés entre les particuliers naissent toujours, peut-on dire, au sujet de l'application ou de l'interprétation de la loi, *Lex generalis*. Elles seront tranchées par les magistrats qui, par leur sentence, donneront la loi particulière applicable au point de droit qui a fait l'objet du litige. Cette loi sera la *Lex specialis* qui liera les parties. Pourquoi ne pas admettre la valeur de celle-ci, alors que tout le monde admet, dans tous les pays, l'application des lois étrangères, lorsqu'elle ne peut blesser l'ordre public national ?

Il est bien vrai, en effet, que nos tribunaux sont appelés chaque jour à faire, dans les litiges qui leur sont soumis, l'application des lois étrangères. Mais, « quand un tribunal admet l'application d'une loi étrangère, c'est que sa propre législation, la *lex fori*, le lui commande formellement par son texte, ou taci-

(¹) Fiore, *Effetti internazionali delle sentenze e degli atti*, 1re partie, p. 65, note 2.



tement en gardant le silence sur le conflit de lois et en l'invitant ainsi à suivre les principes du droit international privé. Tandis que, lorsqu'il s'agit d'un jugement étranger, il est impossible de trouver une prescription légale directe ou indirecte qui oblige le juge à donner son concours à l'exécution... » [1]. Mais il est même facile de comprendre que lorsque les tribunaux font l'application de la loi étrangère, c'est en réalité au législateur national qu'ils se réfèrent. Le souverain qui leur a délégué une partie de sa fonction judiciaire est toujours celui auquel ils obéissent. Par suite, le droit de souveraineté et d'indépendance n'est nullement intéressé.

Cette application des textes étrangers, on ne peut l'étendre arbitrairement sans violer ce même droit. C'est pour cela que nous nous refusons à accorder *de plano* l'autorité de la chose jugée conformément à la théorie que nous venons d'étudier. Nous verrons, dans notre deuxième partie, que, dans certains cas, les jugements étrangers peuvent avoir effet en France en dehors de toute concession d'exequatur, toutefois dans une mesure restreinte, comme les lois étrangères elles-mêmes.

Ainsi, pour les raisons que nous venons d'indiquer, nous n'admettons aucune des théories qui reconnaissent aux décisions de justice étrangères l'autorité de la chose jugée dans le pays où elles sont produites. Nous avons montré plus haut quels sont les motifs qui nous font

[1] Despagnet, *Dr. int. privé*, 3e éd., n. 195, p. 412.

refuser l'autorité de la chose jugée à ces décisions. On a présenté contre notre opinion divers arguments que nous signalerons très rapidement. Pourquoi, nous dit-on tout d'abord, témoigner à l'égard des tribunaux étrangers une méfiance certainement injuste? Il n'est pas sérieux de discuter la compétence ou la partialité des juges étrangers. Les souverains ont, en général, mis le plus grand soin dans le recrutement de leurs magistrats, qui sont toujours instruits et consciencieux de leurs devoirs. Les législations tendent aujourd'hui à l'uniformité en ce qui concerne l'organisation judiciaire. C'est donc faire une injure, sans motif raisonnable, aux souverains étrangers que de refuser toute valeur aux décisions de leurs tribunaux. Cette injure peut être dangereuse et si elle n'amène probablement pas de graves complications internationales, elle aura pour effet de gêner et de troubler les relations entre les peuples, peut-être d'arrêter l'essor du commerce et de l'industrie. Nous ne croyons pas que ce reproche soit justifié. Il ne faut rien exagérer et la pratique ne montre pas les résultats si désastreux de l'application de notre théorie.

Nous résumerons maintenant en quelques lignes les points importants qu'il faut retenir de cette introduction et qui seront les principes directeurs de notre étude. L'autorité de la chose jugée est absolument distincte de la force exécutoire, tout comme la *Jurisdictio* est différente de l'*Imperium*, mais toutes deux se rattachent étroitement aux fonctions de l'État et intéressent son droit d'indépendance et de souveraineté. Par suite, le jugement est un acte de souveraineté et ne



saurait avoir aucun effet en dehors du pays où il a été rendu.

Tels sont les principes qui, selon nous, ont conduit les législateurs à refuser aux jugements étrangers tout effet en leur pays. Mais il était impossible aussi de considérer ces décisions comme n'existant pas. Les nécessités internationales devaient forcément apporter à la rigueur de ces principes bien des atténuations. En effet, pourquoi ne pas reconnaître à ces jugements la possibilité de produire leurs effets, tout en faisant respecter les droits souverains nationaux? Dans tous les pays, on a compris la nécessité d'une procédure spéciale pour accorder à ces jugements une sorte de baptême de nationalité, c'est celle de l'exequatur que nous étudierons dans une première partie.

Mais la jurisprudence est allée plus loin et a même admis que sans exequatur certains jugements étrangers avaient une valeur et pouvaient produire, dans une mesure restreinte, divers effets. Ce sont ces effets que nous nous sommes proposé d'étudier plus spécialement. Ce sera l'objet de notre deuxième partie.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

SYSTÈME DE L'ORDONNANCE DE 1629

Noùs laisserons ici de côté le point de vue purement historique qui ne peut avoir aucune utilité pour l'intelligence de notre étude. Nous ne nous attarderons pas à rechercher quelle était la valeur des décisions étrangères soit à l'époque romaine, soit à l'époque barbare. Sur celles-ci, d'ailleurs, les renseignements précis font complètement défaut.

C'est au moment où le principe de la territorialité des lois remplace celui de la personnalité que nous trouvons les premiers éléments historiques utiles à notre sujet. Il faut donc remonter pour cela à l'origine de la féodalité.

On doit facilement comprendre qu'à une époque à laquelle les souverainetés étaient uniquement basées sur la possession d'un territoire sur lequel le seigneur se prétendait maître absolu et n'admettait, en conséquence, aucune autre autorité, les jugements étrangers ne pouvaient avoir une valeur quelconque. Ils ne pouvaient

être exécutés même avec un pareatis. Une action nouvelle devant le juge national était nécessaire (1).

L'institution du pareatis existait alors, il est vrai, mais non pour les décisions étrangères. A cette époque, il fallait aussi, en effet, distinguer entre les justices seigneuriales et royales. Chaque seigneur, dans sa province, rendait la justice à ses vassaux et le principe de la territorialité lui faisait refuser l'exécution *de plano* des jugements rendus par les tribunaux des autres seigneurs, le plus souvent ses ennemis, contre lesquels il guerroyait ou tout au moins ses rivaux. Pour que les sentences seigneuriales fussent exécutoires par tout le royaume, elles devaient être revêtues du pareatis du grand sceau, accordé par lettres obtenues en la chancellerie du roi. Ces mêmes sentences pouvaient aussi être rendues exécutoires, dans le ressort d'une autre justice seigneuriale, par l'obtention d'un pareatis du seigneur. La décision d'un parlement n'était aussi exécutoire que dans le ressort de ce parlement. Pour l'être dans tout le royaume, il lui était nécessaire d'être revêtue du pareatis du grand sceau. Elle pouvait être aussi exécutée dans un autre parlement avec le pareatis de celui-ci. Dans quelques provinces, les sentences pour lesquelles on demandait l'exequatur étaient même soumises à une révision du fond.

Ces règles si rigoureuses pour des décisions émanées de juridictions d'un même pays, conséquences de l'adoption du principe de la territorialité de toute puissance,

(1) Brodeau, II, p. 390, sur l'art. 165.

faisaient très naturellement, et en quelque sorte logiquement, refuser toute valeur à la décision étrangère dont aucun pareatis ne pouvait autoriser l'exécution.

Mais il était impossible que ces principes, déjà modifiés ([1]) dans leur application au droit interne, ne le fussent pas aussi en ce qui concernait les jugements étrangers, lorsque la féodalité affaiblie, les relations entre les pays furent plus fréquentes et devinrent moins tendues ; de nouvelles règles furent appliquées alors, que certains prétendent devoir l'être encore aujourd'hui.

Ce sont ces règles que nous trouvons dans l'art. 121 de la fameuse ordonnance de 1629, dont le chancelier Michel de Marillac fut l'auteur (Code Michaud).

Cet article est ainsi conçu : « Les jugements rendus,
» contrats ou obligations reçus ès-royaumes et sou-
» verainetés étrangères pour quelque cause que ce soit,
» n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre
» dit royaume, ains tiendront les contrats lieu de sim-
» ples promesses et nonobstant les jugements, nos
» sujets contre lesquels ils auront été rendus, pourront
» de nouveau débattre leurs droits comme entiers par
» devant nos officiers ».

Quelle est l'interprétation exacte de cet article de l'ordonnance de 1629? Rappelons-nous ici, en recherchant cette interprétation, que ce texte était rédigé à un moment où tout ce qui était étranger était dédaigné et où l'intérêt d'un national primait tout autre.

Aux termes de cet article, une première distinction

([1]) Arrêt du Parlement de Paris, 4 février 1569.

s'impose, c'est celle que nous venons de signaler entre ce qui est étranger et ce qui intéresse un national. La situation faite en France au jugement étranger sera différente, selon la nationalité des parties en cause. Il faut, en effet, distinguer entre les jugements rendus entre étrangers ou en faveur de Français et ceux rendus contre des Français.

Quel était le sort des premiers? Le texte se borne à dire qu'ils n'auront aucune hypothèque ni exécution. Cela ne pouvait faire l'objet d'un doute. Le principe de droit public de la souveraineté et de l'indépendance des Etats s'opposait à toute autre solution. Il était nécessaire d'obtenir l'autorisation du juge français pour leur permettre ces deux effets. Un pareatis était accordé aux décisions rendues entre des étrangers ou en faveur des Français sans aucune révision, mais seulement après l'examen des conditions de validité et de compétence [1]. On pourrait donc soutenir que l'autorité de la chose jugée était accordée à ces décisions.

Mais en ce qui concerne les décisions rendues contre des Français à l'étranger, il en était tout autrement; elles n'avaient aucune valeur, elles étaient considérées comme non avenues. Il ne s'agissait pas seulement de donner force exécutoire à la décision étrangère après une révision au fond, telle qu'elle est admise par la jurisprudence actuelle, on devait se pourvoir à nouveau par action devant le juge français compétent. On tenait compte cependant, dans la mesure la plus large, des

[1] Boullenois, I, titre II, ch. IV, p. 646.

enquêtes, expertises et autres moyens d'instruction employés à l'étranger.

Cette disposition de l'ordonnance en faveur des nationaux devait d'ailleurs, croyons nous, être appliquée dans tous les cas, que le Français fût défendeur à l'étranger ou qu'il eût de lui-même saisi la juridiction d'un autre pays. En présence des termes généraux dans lesquels elle est conçue, on ne saurait distinguer arbitrairement; s'il fallait admettre, comme on l'a prétendu, qu'elle ne devait être appliquée que lorsque le Français n'avait pas été demandeur, n'avait pas contracté ou promis sa libération en dehors du pays, on réduirait l'application de l'ordonnance à des cas excessivement rares; ce qui certainement serait en contradiction, non seulement avec le texte lui-même, mais aussi avec les idées qui ont présidé à sa rédaction. Boullenois est d'ailleurs le seul qui, à notre connaissance, ait soutenu cette interprétation.

On discute encore aujourd'hui la question de la valeur comme texte législatif de cette ordonnance. A-t-elle été en vigueur? On fait valoir divers arguments que nous ne nous attarderons pas à développer. Nous croyons que, s'il est possible que cette ordonnance ait eu vigueur dans notre ancien droit, dans certaines parties de la France, elle a été abrogée depuis par les textes ci-dessous :

Loi du 21 mars 1804 contenant la réunion des lois civiles en un seul corps de lois, sous le titre de code civil des Français. Art. 7 : « A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances,

les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet des dites lois composant le présent code ».

Art. 1041 C. pr. civ. : « Le présent code sera exécuté à partir du 1er janvier 1807. En conséquence, tous les procès qui seront intentés depuis cette époque seront inscrits conformément à ses dispositions. Toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile seront abrogés ».

De plus, la matière régie par l'art. 121 de cette ordonnance a fait l'objet d'une nouvelle réglementation qui nous paraît incompatible avec l'ancienne aux termes des art. 2123 et 2128 C. civ. et 546 C. pr. civ.

Cependant divers auteurs admettent encore la vigueur de cette ordonnance, et croient que ce sont ses dispositions qui doivent être appliquées, pour l'exécution des jugements étrangers en France.

D'autres, tout en reconnaissant l'abrogation formelle de ces dispositions, prétendent que le code civil n'a pas voulu innover, et a simplement voulu reproduire la distinction faite par l'ordonnance de 1629.

Pour nous, nous nous rangeons à l'avis général de presque tous les jurisconsultes. Sans rechercher inutilement si cette ordonnance a été en vigueur dans l'ancien droit, il ne nous semble pas douteux qu'elle serait aujourd'hui abrogée par les textes que nous avons cités.

Mais est-il vrai que l'art. 2123 C. civ. et l'art. 546 C. pr. civ. aient voulu reproduire les dispositions de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629?

Ces articles sont ainsi conçus :

Dernier paragraphe de l'art. 2123 C. civ. : « L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étrangers, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités ».

Art. 546 C. pr. civ. : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les art. 2123 et 2128 du code civil ».

Ce qui nous frappe tout de suite, à la lecture de ces articles, si nous les comparons au texte de l'ordonnance de 1629, c'est, tout d'abord, l'absence de la disposition finale de celui-ci relative aux jugements étrangers rendus contre des Français. Il semble bien certain ainsi que le législateur du code civil n'a pas voulu établir de distinction entre les jugements étrangers. La formule par lui donnée est celle d'une règle générale, sans exception. Il y avait d'ailleurs une raison qui devait le pousser à établir cette nouvelle règle. C'est que depuis 1629 les idées avaient changé, et l'on comprenait qu'il était nécessaire de réduire au minimum les mesures rigoureuses contre les pays étrangers ou ce qui en provenait, la plupart du temps inspirées par une méfiance injuste ou l'inimitié. On sentait le besoin de créer entre les peuples des relations qu'il fallait faciliter le plus possible. Voilà le motif qui devait amener la suppression de la disposition finale de l'art. 121 de cette ordon-

nance de 1629. On ne pouvait plus considérer les jugements étrangers, même ceux rendus contre des Français, comme n'existant pas.

Les mêmes idées devaient d'ailleurs faire modifier la règle générale établie par cet article. Tandis que celui-ci, en stipulant expressément que les Français pourraient à nouveau débattre leurs droits comme entiers, laissait entendre qu'il n'en était pas ainsi pour les étrangers, l'art. 2123 C. civ. et l'art. 546 C. pr. civ. se bornent à dire que les jugements étrangers seront déclarés exécutoires par un tribunal français. De cette différence de rédaction découle, croyons-nous, une conséquence importante.

Sous l'empire de l'ordonnance, les décisions rendues entre des étrangers ou en faveur de Français étaient déclarées exécutoires, sans révision, après examen des conditions de validité et de compétence. En sera-t-il de même sous l'empire du Code civil? Quelle sera la portée de la modification apportée par celui-ci? Il nous semble impossible qu'il ait voulu accorder *de plano* l'autorité de la chose jugée aux décisions des tribunaux étrangers. Nous ne croyons pas que le législateur ait entendu priver les Français d'un nouveau débat sur le fond de leurs droits. La seule faveur accordée aux étrangers est une égalité de traitement. Ils auront aussi le bénéfice de la révision des jugements rendus entre eux. Tandis que, aux termes de l'ordonnance, les jugements prononcés contre des Français étaient considérés comme non avenus, ceux actuellement prononcés auront, sans exception, le même sort en France. Ils ne

pourront permettre la prise de l'hypothèque ou être exécutés qu'avec un pareatis accordé par le tribunal français, après un véritable procès en exequatur. La révision n'est pas un privilège établi pour les seuls nationaux.

Voilà ce qui nous semble résulter du rapprochement des textes.

Nous croyons donc qu'il n'est pas possible de soutenir que les principes de l'ordonnance de 1629 doivent encore régir notre matière, soit pour l'autorité, soit pour l'exécution des jugements étrangers.

La très grande majorité des auteurs et des décisions de la jurisprudence repousse d'ailleurs ce système de l'ordonnance de 1629. Cependant, à diverses reprises, nos tribunaux l'ont appliqué.

Nous nous bornerons à citer, en son entier, un arrêt de la Cour d'appel d'Angers, en date du 4 juillet 1866, dans lequel la Cour a fait l'application du système, en exposant d'une façon très claire dans ses attendus les motifs de sa décision, remarquable à ce point de vue :

« Attendu que par les conclusions la Cour est nettement saisie de la question de savoir si les tribunaux français auxquels est demandée l'exécution d'un jugement étranger peuvent le réviser.

» Attendu que, d'après les termes de l'article 2123 C. N., c'est le jugement rendu à l'étranger qui doit être déclaré exécutoire; que si, avant d'ordonner l'exécution, les tribunaux français devaient réviser le jugement étranger, ce ne serait plus un jugement étranger qui serait exécuté, mais un jugement français; que la

révision suppose la possibilité d'une solution contraire et que, par une solution contraire, la justice française se substituerait à la justice étrangère ; que les étrangers se trouveraient ainsi enlevés à la justice de leur pays et soumis à la justice française, contrairement aux règles internationales de la compétence.

» Attendu que les tribunaux français ne sont donc point appelés à juger de nouveau et à se constituer juges d'appel des tribunaux étrangers, mais seulement à examiner si le jugement est exécutable en France.

» Attendu que cette intervention ne peut se borner, sans doute, à l'homologation aveugle du jugement étranger; que la justice est appelée, au contraire, à examiner si le jugement étranger respecte les principes de droit des gens et de droit public, les règles d'ordre et de morale reconnues par la législation française. Mais que cet examen, commandé dans l'intérêt général de la souveraineté française, n'a pas à s'immiscer dans les intérêts privés; que le jugement est supposé conforme aux lois du pays dans lequel il a été rendu et qu'il est protégé par la présomption légale de vérité attribuée par toutes les nations civilisées à l'autorité de la chose jugée ;

» Attendu qu'une interprétation contraire de l'article 2123 frapperait de suspicion la justice étrangère, exposerait la justice française à une semblable suspicion chez les nations étrangères et compromettrait les rapports de bon voisinage et les cessions réciproques qui tendent heureusement à s'établir ou à s'étendre entre tous les peuples dans les lois pénales, commerciales et civiles.

» Attendu que la seule objection sérieuse contre cette interprétation vient de ce qu'un intérêt privé français peut être injustement atteint par un jugement étranger et que cette objection paraît la considération déterminante qui a généralement entraîné la jurisprudence à se prononcer pour le droit de révision;

» Mais attendu que la législation ancienne distinguait sagement les jugements rendus à l'étranger entre étrangers, des jugements rendus à l'étranger entre des Français et des étrangers et entre Français; que cette distinction ne répugne pas à l'esprit de la loi nouvelle et n'est pas en contradiction nécessaire avec son texte; que si le droit de révision a sa raison d'être quand un intérêt français est engagé, la même raison n'existe pas quand des intérêts étrangers sont seuls engagés; et attendu qu'il s'agit dans la cause d'un jugement anglais rendu entre deux sujets anglais...

» Déclare exécutoire l'ordonnance de la Haute-Cour qui n'est en opposition avec aucun des principes ci-dessus émis ».

(Evans contre Fitz-Gérald. Angers, 4 juillet 1866, S., 66. 2. 300, D. P., 66. 2. 158).

Parmi les autres décisions, nous ne citerons que celles dans lesquelles l'application des principes de l'ordonnance ne saurait faire le moindre doute. Nous ne nous occuperons pas de celles dans lesquelles cette application n'est pas suffisamment explicite.

Décisions dans le sens de l'ordonnance :

Cass. req., 7 janv. 1806, S., 6. 1. 132, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 422. — Cass. req. rej., 27 août 1812, S., 13. 1. 226, D. *Rép.*, v° *Droits civils*,



n. 449. — Trib. Seine, 19 août 1815, S., 16. 2. 369, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 422. — Colmar, 13 janv. 1815, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 459. — Rennes, 28 mai 1819, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 419. — Toulouse, 27 déc. 1819, S., 20. 2. 312. — Grenoble, 3 janv. 1829, S., 29. 2. 176, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 437, et *Journ. jur. d'Aix*, XI, 2e partie, p. 182. — Paris, 23 juin 1855, D. P., 55. 2. 220. — Angers, 4 juil. 1866, S., 66. 2. 300, D. P., 66. 2. 158. — Paris, 8 août 1866, S., 67. 2. 101, D. *Rép.*, *suppl.*, v° *Droits civils*, n, 238, *Bull. cour Paris*, 1866, p. 708. — Angers, 23 avril 1869, D. P., 69. 2. 218. — Perpignan, 25 août 1869, S., 70. 2. 75. — Montpellier, 17 déc. 1869, S., 70. 2. 75, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Droits civils*, n. 237. — Bayonne, 2 mars 1870, D. P., 75. 2. 193. — Trib. Seine, 16 janv. 1873, *J. D. I. P.*, 1875, p. 21. — Trib. Seine, 8 août 1873, D. P., 75. 2. 196. — Trib. Seine, 18 août 1883, *J. D. I. P.*, 1884, p. 189 et 190. — Trib. Meaux, 9 mars 1887, *Le Droit*, 28 août 1887. — Trib. Seine, 21 juil. 1888, *Le Droit*, 6 août 1888. — Trib. Seine, 2 mars 1889, *Le Droit*, 21 mars 1889. — Paris, 26 nov. 1889, *Le Droit*, 4 déc. 1889. — Trib. Seine, 18 août 1891, *Le Droit*, 24 août 1891. — Cass., 9 fév. 1892, D. P., 92. 2. 609. — Trib. Seine, 12 avril 1894, D. P., 96. 2. 23. — Trib. Seine, 25 mai 1894, *Le Droit*, 27 juin 1894.

Auteurs dans le sens de l'ordonnance :

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, VIII, § 769 *ter*, note 4, p. 416, 4e éd.; Colmet-Daage, *Leçons de procédure civile de Boitard*, 13e édit., II, p. 180, note 1; Demangeat, *De la condition civile des étrangers en France*, n. 88; Duranton, XIX, § 342, p. 515; Fœlix et Demangeat, *Traité du droit international privé*, II, p. 82 s., 4e édit.; Griolet, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 96 s.; Lacombe, *De l'autorité de la chose jugée* (thèse), p. 86; Laurent, *Droit civil international*, VI, p. 150 s.; Valette, *Mélanges*, I, p. 351.

CHAPITRE II

SYSTÈME DE LA RÉVISION

Nous espérons avoir démontré qu'il ne saurait subsister aucun doute sur l'abrogation de l'ordonnance de 1629, au cas où elle aurait été en vigueur dans l'ancien droit, et que les art. 2123 C. civ. et 546 C. pr. civ. contiennent une réglementation entièrement nouvelle de l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers en France.

Mais notre tâche n'est pas terminée et nous devons démontrer quelle est la portée exacte de ces textes, c'est-à-dire quelle est la mission du tribunal français saisi d'une demande en exequatur. Doit-il réviser la sentence étrangère? Telle est la première question. Ne doit-il pas, au contraire, se borner à vérifier certaines conditions de validité ou de compétence et d'ordre public? Telle est la seconde. Deux systèmes, l'un dit de révision et l'autre de non-révision, sont issus de cette alternative. Les partisans des deux systèmes sont, tout d'abord, d'accord sur un point : c'est qu'il n'y a aucune distinction à faire entre les jugements étrangers, quelle que soit la nationalité des parties en cause. Tous doivent avoir le même sort. La distinction de l'ordonnance de 1629 est repoussée. Mais les révi-

sionnistes, dont nous partageons l'opinion, prétendent qu'il faut, en l'absence d'un texte qui l'accorde expressément, refuser aux décisions des tribunaux étrangers l'autorité de la chose jugée. « Quant à prétendre que l'autorité à attribuer aux jugements étrangers n'a pas été prévue par nos lois, puisqu'elles ne s'occupent que de la force exécutoire, ce n'est qu'une pure subtilité dont il est aisé de faire justice. On remarquera d'abord que l'ordonnance (de 1629) elle-même ne s'occupe pas de la chose jugée, elle ne parle que d'hypothèque et d'exécution, et, par conséquent, si ces termes devaient s'entendre strictement, le système que nous exposons (celui de l'ordonnance) ne pourrait trouver aucune base dans le texte même sur lequel il s'appuie. Mais il est impossible de prendre ces textes au pied de la lettre; nous sommes très convaincu qu'ils s'appliquent aussi bien à l'autorité de la chose jugée qu'à la force exécutoire, en sorte qu'il n'est pas exact d'affirmer que cette matière n'est pas réglée par nos codes » (1).

Nous partageons l'avis de M. Moreau et nous croyons pouvoir même aller plus loin. Car en admettant que les textes dont il s'agit n'aient pas en vue l'autorité de la chose jugée, il faudrait la refuser aux décisions étrangères. Nous avons, dans notre introduction, montré quelle était la base de cette autorité qui emprunte quelque chose à la souveraineté dont elle émane et qui l'a instituée. Elle est inséparable, à ce point de vue, de la force exécutoire. On ne saurait donc la reconnat-

(1) Moreau, *loc. cit.*, p. 77, éd. 1883.

tre aux jugements étrangers, sans violer le droit de souveraineté et d'indépendance de chaque nation. Il serait inutile, par conséquent, le texte qui refuserait à ces décisions une autorité que les principes généraux et indiscutés du droit international public forcent à méconnaître.

Il nous paraît certain que les art. 2123 C. civ. et 546 C. pr. civ. ont visé tous les effets des jugements étrangers. Mais il n'était point besoin qu'ils fissent mention de l'autorité, puisqu'ils voulaient seulement indiquer la procédure par laquelle les jugements étrangers pouvaient être rendus exécutoires. Cette procédure, ainsi établie, aura d'ailleurs nécessairement pour résultat d'accorder ou non l'exécution et par suite de reconnaître ou non l'autorité de la chose jugée à la décision étrangère. Ne serait-il pas étrange qu'une décision ayant l'autorité de la chose jugée pût ne pas être déclarée exécutoire et n'est-il pas plus simple et plus naturel, comme plus conforme aux principes, de refuser l'autorité jusqu'à la concession du pareatis ?

Ce qui d'ailleurs va nous prouver surabondamment que cette autorité est refusée par le législateur, c'est la procédure indiquée par l'art. 2123 C. civ. Aux termes de cet article, l'exequatur doit être accordé par le tribunal entier. Pourquoi notre législateur a-t-il attribué compétence à un tribunal entier et non à son président seul ? N'a-t-il pas voulu par là montrer clairement qu'il refusait cette autorité aux jugements dont il s'agit? Car la mission de tout tribunal est de rendre justice, ce qu'il ne peut faire qu'après un délibéré portant sur le fond

du droit litigieux lui-même. Tout arrêt de justice doit être équitable et le tribunal saisi ne peut prononcer qu'après s'être assuré que la demande portée devant lui est justifiée, alors même qu'elle n'est pas contestée ou que le défendeur ne se présente pas. Le rôle du tribunal devant lequel est portée l'instance en exequatur ne peut donc être un simple visa ou se borner à une vérification des conditions minimum que nous indiquerons plus loin. Son devoir est, selon l'expression aujourd'hui consacrée en jurisprudence, de réviser, tant en la forme qu'au fond, la sentence qui lui est soumise.

On chercherait d'ailleurs vainement à revenir sur les arguments que nous avons déjà réfutés dans notre introduction et par lesquels on veut reconnaître en principe l'autorité de la chose jugée aux décisions étrangères. Nous pensons avoir démontré l'erreur des partisans des théories de la *comitas gentium* et du quasi-contrat judiciaire. Nous n'y reviendrons pas.

Ce premier point a été, à de nombreuses reprises, l'objet de décisions de nos tribunaux dont on trouvera les principales indiquées à la fin de ce chapitre. Nous citerons seulement ici l'arrêt rendu par la Chambre civile de notre Cour de cassation, le 19 avril 1819, dans lequel elle a nettement adopté notre opinion qu'elle n'a pas abandonnée depuis.

« Sur la contravention à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 : Attendu que cette ordonnance disposait, en termes absolus et sans exception, que les jugements étrangers n'auraient pas d'exécution en France et que ce n'est que par le code civil et le code de procédure que

les tribunaux français ont été autorisés à les déclarer exécutoires; qu'ainsi l'ordonnance de 1629 est ici sans application.

Sur la contravention aux art. 2123 et 2128 C. civ. et 546 C. pr. : Attendu que ces articles n'autorisent pas les tribunaux à déclarer les jugements rendus en pays étrangers exécutoires sans examen; qu'une semblable autorisation serait aussi contraire à l'institution des tribunaux que l'aurait été celle d'en accorder ou d'en refuser l'exécution arbitraire et à volonté; que cette autorisation, qui, d'ailleurs, porterait atteinte au droit de souveraineté du gouvernement français, a été si peu dans l'intention du législateur que, lorsque il a dû permettre l'exécution sur simple pareatis des jugements rendus par des arbitres revêtus du caractère de juges, il a eu le soin de ne confier la faculté de délivrer l'ordonnance d'exequatur, qu'au président et non au tribunal, parce qu'un tribunal ne peut prononcer qu'après délibération et ne doit accorder, même par défaut, les demandes formées devant lui, que si elles étaient justes et bien vérifiées (art. 116 et 150 C. pr.).

» Attendu enfin que le code civil et le code de procédure ne font aucune distinction entre les divers jugements rendus en pays étrangers et permettent aux juges de les déclarer tous exécutoires ; qu'ainsi ces jugements, lorsqu'ils sont rendus contre des Français, étant incontestablement sujets à examen sous l'empire du code civil, comme ils l'ont toujours été, on ne pourrait pas décider que tous les autres doivent être rendus exécutoires autrement qu'en connaissance de cause, sans

ajouter à la loi et sans y introduire une distinction arbitraire aussi peu fondée en raison qu'en principe; qu'il suit de là qu'en rejetant l'exception de la chose jugée qu'on prétendrait faire résulter d'un jugement rendu en pays étranger et en ordonnant que le demandeur Holker (Français) déduira les raisons sur lesquelles son action est fondée pour être débattues par Parker (étranger) et être statué sur le tout en connaissance de cause, la cour royale a fait une juste application des art. 2123, 2128 C. civ. et 546 C. pr. » (Cour de cassation, chambre civile, 19 avril 1819, S., 19. 1. 290, D. *Rép.*, v° *Droits civils,* n. 422, Parker contre Holker).

Il nous paraît impossible, en présence des termes généraux de l'art. 2123 C. civ., de restreindre arbitrairement la mission du tribunal. Nous avons déjà indiqué quelles étaient, à notre avis, les idées qui avaient présidé à la rédaction de ce texte. Le législateur, bien certainement, n'a pas voulu enlever à ses nationaux le bénéfice de révision qu'ils possédaient en quelque sorte auparavant, puisque les décisions rendues contre eux étaient considérées comme non avenues. Il a voulu, répétons-le, établir simplement une égalité de traitement entre les étrangers et les Français. Cette égalité ne pouvait être créée en portant préjudice aux Français. Elle l'a été comme elle devait l'être en favorisant les étrangers, en leur étendant le bénéfice précédemment accordé aux seuls Français.

N'oublions pas d'ailleurs que ce texte était rédigé à la même époque et dans le même esprit que l'art. 14 C. civ. Si l'on cherchait à encourager les relations inter-

nationales, on conservait une certaine méfiance contre tout ce qui venait de l'étranger. On ne songeait pas à diminuer les garanties des nationaux, surtout d'une manière aussi complète que l'absence de toute révision.

Cette opinion de la nécessité de la révision nous paraît donc justifiée par les textes, aussi bien que par les principes. Dans un but de commodité, nous renvoyons à la fin de l'exposé du système de non-révision la discussion des objections qui sont faites à celui-ci.

Voir dans le sens de la révision :

Cass., 19 avril 1819, S., 19. 1. 288, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 422. — Poitiers, 8 prairial an XIII, S., 6. 2. 40, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 423. — Rennes, 20 août 1806, S., 15. 1. 369. — Paris, 27 août 1816, S., 16. 2. 369. — Montpellier, 8 mars 1822, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 459. — Cass. civ. rej., 28 déc. 1831, S., 32. 1. 627. — Aix, 5 fév. 1832, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 419. — Paris, 17 mai 1836, S., 36. 2. 309. — Aix, 8 fév. 1839, S., 39. 2. 307. — Bordeaux, 22 janv. 1840, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 419. — Cass. req. rej., 11 janv. 1843, S., 43. 1. 671, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 473. -- Paris, 22 juin 1843, S., 43. 2. 345. — Cass , 24 fév. 1846, S., 46. 1. 474. — Douai, 3 janv. 1845, S., 45. 2. 513, D. P., 48. 2. 67. — Pondichéry, 22 déc. 1846, *J. D. I. P.*, 79, p. 555. — Bordeaux, 6 août 1847, S., 48. 2. 153, *Journ. des Arrêts de Bordeaux*, 47, p. 528, D. P., 48. 2. 66. — Paris, 22 nov. 1851, S., 51. 2. 783, D. P., 52. 1. 209. — Cass., 27 déc. 1852, S., 53. 1. 94, D. P., 52. 1. 313. — Cass., 11 déc. 1860, S., 61. 1. 336, D. P., 61. 1. 169. — Douai, 22 déc. 1863, S., 65. 2. 60, D. P., 65. 2. 110. — Colmar, 10 fév. 1864, S., 64. 2. 122. — Pondichéry, 3 mai 1864, *J. D. I. P.*, 79, p. 555. — Paris, 22 avril 1864, S., 65. 2. 60, D. P., 65. 2. 110. — Cass., 30 janv. 1867, D. P., 67. 1. 80. — Pau, 6 janv. 1868, S., 68. 2. 100. — Chambéry, 12 fév. 1869, S., 70. 2. 9, D. P., 71. 2. 118. — Paris, 22 fév. 1869, S., 69. 2. 144. — Paris, 11 mai 1869, S., 70. 2. 10, D. P., 71. 2. 119. — Pau, 17 janv. 1872, S., 72. 2. 233, D. P., 75. 2. 193, *J. D. I. P.*, 74. p. 77. — Toulouse, 29 janv. 1872, S., 73. 2. 18, D. P., 72. 2. 236, *J. D. I. P.*, 74, p. 77. — Lyon, 1er juin 1872, S., 72. 2. 174, D. P., 73. 5. 242. — Pondichéry, 21 oct. 1872, *J. D. I. P.*, 79, p. 556. — Cass., 20 août 1872, S., 72. 1. 327, *Bull. cass.*, 72, p. 238, D. P., 72. 1. 342. — Rouen, 11 janv. 1874, S., 74.

2. 318. — Nancy, 11 juill. 1874, S., 74. 2. 319, D. *Rép. Suppl.*, v° *Droits civils*, n. 239. — Pondichéry, 18 août 1874, *J. D. I. P.*, 79, p. 556. — Cass. req. rej., 16 juin 1875, S., 76. 1. 213, D. P., 77. 1. 184. — Nancy, 6 juill. 1877, S., 78. 2. 129, D. P., 78. 2. 220, *J. D. I. P.*, 77, p. 234. — Nancy, 3 août 1877, S., 78. 2. 17, *J. D. I. P.*, 78, p. 42. — Trib. Seine, 15 janv. 1878, *J. D. I. P.*, 78, p. 376. — Bordeaux, 20 août 1879, *J. D. I. P.*, 80, p. 585. — Rennes, 26 déc. 1879, S., 81. 2. 81, D. P., 80. 2. 52, *J. D. I. P.*, 80, p. 105, *Le Droit*, 19 et 20 janv. 1880. — Trib. Seine, 7 fév. 1880, *J. D. I. P.*, 80, p. 584. — Rouen, 20 avril 1880, S., 82. 2. 33, D. P., 81. 1. 337. — Paris, 19 fév. 1881, *J. D. I. P.*, 81, p. 155. — Cass., 28 mai 1881, *J. I. D. P.*, 82, p. 170. — Cass. req., 28 juin 1881, S., 82. 1. 33, D. P., 81. 1. 337. — Cass. req., 21 août 1882, S., 84. 1. 125, D. P., 83. 1. 258. — Rouen, 22 déc. 1885, D. P., 88. 1. 365. — Toulouse, 4 fév. 1886, *J. D. I. P.*, 86, p. 332. — Paris, 15 janv. 1886, *Le Droit*, 12 sept. 1886. — Cass. civ. rej., 5 mars 1888, D. P., 88. 1. 365. — Trib. Seine, 3 nov. 1888, *Le Droit*, 29 nov. 1888. — Paris, 19 déc. 1888, *Le Droit*, 5 janv. 1889. — Le Havre, 14 mars 1896, *J. D. I. P.*, 96, p. 625. — Trib. Seine, 21 mai 1896, *Le Droit*, 5 sept. 1896. — Paris, 6 mai 1897, D. P., 97. 2. 520. — Alger, 12 janv. 1898, D. P., 98. 2. 239.

Demolombe, *Cours de code Napoléon*, I, § 263 ; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de droit civil*, IX, sur l'art. 2123 ; Despagnet, *Droit int. privé*, n. 194, 409, 3e éd. ; Lachau, *Observations*, 1888, p. 7 ; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, VII, sur l'article 1351, § 6 ; Moreau, *Effets internationaux des jugements*, Thèse, n. 100, Bordeaux, 1883, p. 84 s. Paris, 1884, p. 100 s. et 112 s. ; Toullier, *Le droit civil français*, X, § 76 s. ; G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, III, n. 1268, p. 781 et 782, 4e éd.

CHAPITRE III

SYSTÈME DE NON-RÉVISION

Nous répondrons tout d'abord, avec les partisans de ce système, aux arguments des révisionnistes.

Le premier de ces arguments, disent-ils, tiré de ce que le tribunal entier est appelé à statuer sur la demande d'exequatur, n'est pas sérieux. Ce n'est pas la mission d'examiner le bien fondé de l'action introduite à l'étranger que le législateur a confiée à ce tribunal. Celui-ci est appelé à prendre une décision sur l'exequatur et les questions qui peuvent être soulevées à cette occasion sont assez graves et importantes pour justifier une délibération du tribunal entier. Tout le monde est d'accord pour reconnaître que les décisions étrangères, pour être déclarées exécutoires, doivent présenter certaines conditions *minimum*. Les questions se rattachant à celles-ci, telles que celles de la compétence et de l'ordre public, sont de la plus haute importance et un président seul pouvait ne pas présenter assez de garanties au législateur. Cette réponse n'est pas, pensons-nous une réfutation suffisante de notre argument et nous continuons à penser qu'il serait arbitraire de limiter d'une façon quelconque la mission des juges fran-

çais en présence de nos textes qui ne le font pas et de priver les tribunaux d'un droit qui est la raison même de leur institution.

Les partisans de la non-révision prétendent aussi que l'autorité de la chose jugée doit être reconnue en France aux décisions étrangères et cela par un argument *a contrario* de celui que nous avons exposé dans le chapitre précédent. Il ne faut pas, disent-ils, interpréter le silence du législateur comme un refus de cette autorité, il faut la supposer accordée puisqu'il n'est pas expressément indiqué qu'elle est refusée. On a vu que, tout au contraire, ce silence est très naturel et qu'il n'était pas besoin d'une disposition spéciale pour refuser une autorité qui ne pouvait être reconnue sans atteinte au droit de souveraineté et d'indépendance de notre pays.

Quant aux arguments dont ils veulent se servir pour appuyer leur théorie, les voici :

Il y a, disent-ils, une assimilation des jugements étrangers et des actes étrangers faite par l'art. 546 C. pr. civ. Tous doivent être rendus exécutoires par le tribunal. Or, on s'accorde pour reconnaître que les actes des officiers publics étrangers ont la même valeur en France que ceux passés en notre pays. Ce qui leur est refusé, c'est seulement la force exécutoire. Pourquoi, dans ces conditions, n'en serait-il pas de même des jugements? Le mot pareillement, qui rapproche les deux derniers paragraphes de l'art. 2123 C. civ., à lui seul donne la véritable interprétation du texte entier et montre bien qu'il ne s'agit que de l'exécution et que

valeur doit être accordée aux jugements comme aux sentences arbitrales.

« Ce mot pareillement, dit M. Vareilles-Sommières, est un non-sens dans le système de la révision : car où serait l'analogie entre les sentences arbitrales, qu'un simple excquatur rend exécutoires et qui ont une autorité de chose jugée devant laquelle le tribunal doit s'incliner, et les jugements étrangers sans autorité de chose jugée et tenus pour nuls par le tribunal français qui juge l'affaire? Ce seul mot suffit, à mon avis, pour démontrer que le système de la révision est faux, que le jugement étranger a en France l'autorité de chose jugée, que l'œuvre du tribunal français se réduit à une formalité analogue à l'ordonnance d'exécution qui émane du président pour les sentences arbitrales » (1).

Nous essaierons de démontrer tout-à-l'heure la portée exacte de cet argument qui paraît avoir une grande force. Il est toujours accompagné, dans les discussions, de la remarque, que le législateur accorde autorité aux jugements étrangers rendus en matière pénale ainsi qu'il résulte très clairement de l'art. 5 § 3 du C. d'inst. crim. « Si la règle avait été de ne reconnaître aucun effet aux jugements étrangers en matière civile, l'art. 5 § 3 n'existerait pas. Au contraire, le législateur est parti de cette idée que les décisions étrangères ont, en France, l'autorité de la chose jugée. Seulement, ce principe, qu'il était inutile d'écrire dans le code civil tant il était alors évident, pouvait paraître moins

(1) *Loc. cit.*, p. 135.

naturel en droit pénal en raison des questions d'ordre public qui sont intimement liées à cette matière. Aussi le code d'Instruction criminelle s'est-il exprimé en termes formels » (1).

Enfin, dit-on, le système de la révision imposerait à nos magistrats l'obligation de connaître les législations étrangères. On nous montre ensuite les difficultés innombrables soulevées par l'interprétation des seules lois françaises. Comment dans ces conditions pourrait-on exiger de nos juges l'étude des lois régissant les autres nations alors qu'il semble presqu'impossible d'approfondir notre droit national ?

Si d'ailleurs, nous dit-on, le tribunal français révise la décision étrangère, il s'approprie celle-ci. La conséquence de cette révision sera le remplacement du jugement étranger par une décision française. Ce ne sera plus le premier que vous ferez exécuter comme le veulent les textes des art. 2123 C. civ. et 546 C. pr. civ. mais bien la seconde. Vous serez par suite en contradiction avec la loi elle-même.

Nous ne nierons pas la portée sérieuse de ces divers arguments. Nous allons y répondre dans l'ordre dans lequel ils ont été exposés.

Le premier de ces arguments, tiré de la rédaction de l'art. 2123 C. civ., qui peut avoir une certaine force lorsqu'il est opposé à ceux qui pensent que les sentences arbitrales étrangères peuvent être rendues exécutoires par le président du tribunal seul, ne saurait en avoir

(1) Daguin, *loc. cit.*, p. 88-89.

aucune si comme M. Lainé, à l'avis duquel nous nous rangeons, on admet que ces sentences sont soumises aux mêmes règles que les jugements étrangers. La consultation de l'éminent professeur dans une récente affaire nous paraît devoir fixer d'une manière définitive la doctrine et la jurisprudence sur ce point.

« L'arbitrage est bien l'œuvre d'une juridiction contentieuse, les arbitres sont bien des juges, les sentences arbitrales sont bien des jugements, et dès lors avec plus de force encore doit-on dire que les sentences arbitrales étrangères doivent recevoir l'exequatur d'un tribunal, non d'un juge unique ; elles sont, comme les jugements proprement dits, l'objet direct de l'art. 2123 C. civ. » (1).

Nous n'avons donc pas à tenir compte de ce premier argument.

Quant au paragraphe 3 de l'art. 5 du C. I. crim. dont on veut se servir pour soutenir la thèse de non-révision, il serait, selon nous, mieux placé et plus utile parmi les arguments de notre théorie. N'est-il pas évident, en effet, que si le législateur a cru devoir tout spécialement attribuer aux décisions rendues à l'étranger en matière pénale une autorité, c'est qu'il pensait que cette disposition avait une utilité et que les principes généraux du droit devaient faire refuser cette valeur qu'il accordait exceptionnellement? Si l'on se reporte d'ailleurs aux principes d'humanité qui ont fait établir cette reconnaissance toute spéciale, on comprendra sa

(1) Lainé, *De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères*, dans *Clunet*, 1899, 641. — Voy. Trib. Seine, 16 mars 1899, *J. D. I. P.*, 743.



raison d'être. En matière civile il n'en était pas de même et les droits de souveraineté et d'indépendance primaient toute autre considération.

Sur le troisième argument de nos adversaires, nous ne pouvons dire que peu de choses. La connaissance des lois étrangères sera sans doute bien des fois nécessaire à nos magistrats, avec l'application de notre système de la révision pour apprécier le bien fondé de la condamnation prononcée à l'étranger. C'est là une conséquence fâcheuse, nous devons bien le reconnaître, car les erreurs, si fréquentes lorsqu'il s'agit de l'interprétation et de l'application du droit national, le seront bien davantage, s'il faut décider d'après des textes étrangers. Mais il ne convient pas de douter de la sagesse de nos magistrats, qui s'entoureront toujours des renseignements et documents nécessaires pour les éclairer et leur permettre de décider avec équité. Ne sont-ils pas d'ailleurs appelés fréquemment, notamment en matière d'état et de capacité et de conventions passées à l'étranger, à faire l'application de ces textes étrangers qui leur sont certainement plus familiers qu'on veut bien le dire ? La pratique ne révèle pas de graves inconvénients résultant de cette application. Cet argument ne saurait donc encore justifier le système de la non-révision.

Nous arrivons ainsi à l'examen de l'objection la plus forte qui nous soit faite : substitution d'une décision française au jugement étranger qui doit seul recevoir exécution.

Nous ne sommes point ici, comme on l'a prétendu,

en désaccord avec nos adversaires, car cette substitution dont on nous accuse, nous ne la voyons pas. Même avec la révision, c'est toujours le jugement étranger qui est exécuté et le vœu de la loi est rempli. En effet, le tribunal saisi de la demande d'exequatur n'aura pas à statuer à nouveau sur le fond du droit litigieux, il se bornera à décider si l'autorisation d'exécuter en France doit être accordée. Assurément, pour s'assurer si la sentence qui lui est soumise présente au fond les conditions d'équité et de justice nécessaires, il devra prendre connaissance du fond de cette sentence et l'apprécier, mais une nouvelle condamnation n'interviendra pas. La décision étrangère sera seule exécutée. M. Moreau a fait cette précision essentielle d'une façon saisissante dans le passage suivant : « Ce n'est pas le fond même de l'affaire qui formera le procès; ce n'est pas la question même qu'a résolue le juge étranger qui sera posée au juge français; le procès reste une demande en exequatur; seulement, le tribunal français devra accueillir tous les moyens qu'on pourra présenter en faveur de l'exequatur, ou en sens contraire, parce qu'il ne saurait permettre l'exécution d'une sentence régulière en la forme et inique au fond. Que si le tribunal croit devoir accorder l'exequatur, ce n'est point sa décision qu'on exécutera, puisqu'il n'aura pas statué au fond et qu'il se sera borné à répondre affirmativement à la question : *si le jugement étranger peut être exécuté* ; et c'est bien celui-ci qui, conformément aux textes, recevra exécution » [1].

[1] P. 87-88, *loc. cit.*, éd. 1883.

C'est aussi ce que M. Despagnet écrit : « C'est bien le jugement étranger qui est déclaré exécutoire, mais... la concession de l'exequatur est subordonnée à cette condition que le jugement ne viole pas l'équité ou le droit, ce qui ne peut être constaté que par une révision quant au fond » (1).

De son côté, M. Colmet de Santerre (2) qui, comme MM. Moreau et Despagnet, admet que même après révision, c'est le jugement étranger qui reçoit exécution, assimile celui-ci à un jugement confirmé sur appel. En ce cas, en effet, c'est bien la décision première qui est exécutée et non l'arrêt. Nous reconnaissons toute la valeur de cette théorie, mais celle de MM. Moreau et Despagnet nous semble préférable comme plus simple et moins recherchée.

Le reproche fait à notre système de substituer une décision française à la décision étrangère n'est donc pas justifié : c'est celle-ci qui sera exécutée et comme, pour la France elle puisera sa force exécutoire dans le jugement français, elle n'en sera pas séparée et les actes de poursuite devront, sans aucun doute, porter la mention des deux pour être réguliers. Le poursuivant devra, en tous les cas, justifier que l'exequatur a été accordé à la décision en vertu de laquelle il agit.

On comprendra, à la suite de ces explications, que nous n'admettons pas la théorie implicitement contenue dans l'arrêt rendu par la cour de cassation le 9 février 1892 que nous reproduisons ci-après.

(1) *Précis de dr. int. priv.*, 3e éd., p. 407, n. 193.
(2) *Cours analytique*, IX, sur l'art. 2123, p. 174.

Il résulte, en effet, de cet arrêt que ce serait la décision française qui seule serait exécutée puisque la Cour a refusé de laisser produire à la sentence de la Haute Cour de justice d'Angleterre déclarée exécutoire par arrêt de la Cour de Paris, tous les effets dont elle était susceptible d'après la loi anglaise, alors que ces effets n'étaient nullement limités par la décision française.

Cette théorie, absolument nouvelle en jurisprudence et qui nous paraît en contradiction manifeste avec la doctrine toujours admise par la cour de cassation, méritait d'être signalée.

Voici cette décision, unique en son sens, croyons-nous :

« Vu l'art. 1351 C. civ. : Attendu qu'il résulte des art. 2123-2128 C. civ. et 546 C. pr. que les décisions judiciaires rendues contre un Français au profit d'un étranger par un tribunal étranger sont soumises, quand l'exécution en est demandée en France, à la révision des tribunaux français qui ont le droit et le devoir de les examiner tant dans la forme qu'au fond;

» Qu'il suit de là que l'étranger demandeur à fin d'exequatur, est obligé par cela seul qu'il est demandeur, de faire connaître au tribunal saisi de sa demande non seulement les conditions de fait et de droit dans lesquelles a été rendu le jugement dont il se prévaut, mais encore tous les effets légaux que doit entraîner son exécution suivant la loi étrangère, alors qu'il n'en est point fait mention dans le jugement;

» Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait qu'un jugement du tribunal civil de la Seine du 22 février

1887, confirmé par la cour de Paris le 6 mars 1888, a ordonné l'exécution d'une sentence de la Haute-Cour de justice d'Angleterre rendue entre les parties en cause et condamnant Halphen aux dépens; qu'il est également constaté qu'Halphen a offert à ses créanciers la moitié du montant de la dite condamnation avec les intérêts échus et que l'arrêt attaqué a déclaré ces offres insuffisantes par le motif que la loi anglaise emportait de plein droit la solidarité quant aux dépens contre tous les codébiteurs condamnés;

» Mais attendu que la sentence de la Haute Cour d'Angleterre n'énonçait pas cette solidarité; qu'elle n'était pas davantage requise par les conclusions des demandeurs en exequatur: que l'arrêt du 6 mars 1888 n'a pu accorder cet exequatur qu'en l'état des conclusions des parties et par conséquent abstraction faite de toute solidarité; que cet arrêt ayant acquis l'autorité de la chose jugée il n'appartenait à aucune juridiction d'en aggraver la portée.

» Qu'il ressort de là qu'en prononçant la solidarité l'arrêt attaqué a expressément violé la chose jugée par celui du 6 mars 1888 et en même temps l'art. 1351 C. civ. Casse... » (Cour de cassation du 9 février 1892).

Dans une note sous cet arrêt, M. Glasson s'exprime ainsi : « Par l'effet de la révision, qu'elle ait eu pour conséquence le maintien pur et simple de la décision rendue ou sa modification partielle, le jugement étranger, comme on l'a dit très heureusement, est en quelque sorte dénationalisé, il ne s'agit plus d'un jugement étranger habillé à la française, mais d'un véritable

jugement français substitué à un jugement étranger » (¹).

Nous nous refusons à admettre que cette *dénationalisation* qui entraînerait substitution de décision, soit une conséquence nécessaire de la révision. La décision rendue par nos tribunaux n'a eu qu'une question à résoudre, celle de la concession de l'exequatur qui doit donner autorité et force exécutoire à la décision étrangère qui subsiste cependant dans les limites dans lesquelles elle a été reconnue équitable par nos magistrats. C'est elle en conséquence qui sera exécutée conformément à nos codes. Comment en pourrait-il être autrement si la sentence française ne porte pas de condamnation? A diverses reprises et avec raison nos tribunaux se sont refusés à prononcer à nouveau la condamnation portée par la décision étrangère (Trib. Seine, 22 mars 1889, confirmé par la cour de Paris, 11 juillet 1890), et à statuer sur des demandes formées pour la première fois devant eux (²), lorsqu'elles n'avaient pas le caractère de moyens de défense comme les demandes

(¹) *Note*, D. P., 92. 1. 609.

(²) Paris, 8 août 1866, S., 67. 2. 101, *Bull. cour Paris*, 1866, p. 708. — Angers, 23 avril 1869, D. P., 69. 2. 218. — Paris, 20 avril 1872, *J. D. I. P.*, 1874, p. 125, *Le Droit*, 19 juin 1872. — Nancy, 6 juil. 1877, S., 78. 2. 129, D. P., 78. 2. 220, *J. D. I. P.*, 1877, p. 234. — Trib. Seine, 1er avril 1879, *J. D. I. P.*, 1881, p. 155. — Trib. Seine, 4 août 1882, *J. D. I. P.*, 1883, p. 391. — Trib. Seine, 16 nov. 1883, *J. D. I. P.*, 1884, p. 291. — Trib. Seine, 30 mars 1886, *R. P. D. I. P.*, 1892, p. 143. — Paris, 6 mars 1888, D. P., 90. 2. 5. — Paris, 17 fév. 1888, *R. P. D. I. P.*, 1892, p. 143. — V. Labbé, note sous arrêt cass., 21 août 1882, S., 84. 1. 425. — Despagnet, *Dr. int. privé*, p. 418, n. 199, § 4, 3e éd.

en garantie [1]. Ce dernier reproche de substitution de décision n'est donc point fondé.

Après cet exposé des systèmes la plupart des auteurs reviennent sur les principes théoriques de la matière. Particulièrement les non-révisionnistes qui déplorent la jurisprudence actuelle souhaitent et demandent une nouvelle réglementation, une réforme des art. 2123 C. civ. et 546 C. pr. civ. Ils ne sont point d'accord, d'ailleurs, sur les limites dans lesquelles il faudrait reconnaître l'autorité des jugements étrangers. C'est le principe de leur théorie qu'ils veulent faire admettre tout d'abord en nous présentant les immenses avantages qui résulteraient de son application et dont nous avons déjà parlé. Nous en voyons au contraire les graves inconvénients que l'on ne veut pas reconnaître. Nous ne prétendons pas cependant que notre système en soit absolument exempt, mais il nous paraît justifié par les textes français et aussi par les principes. Aussi terminerons-nous en disant avec M. Lachau :

« Malgré les imperfections, les difficultés que comporte le système de la révision du fond pour l'exécution des jugements étrangers, nous pensons que son application est justifiée tant que des souverainetés se heurtent par des législations et des jurisprudences différentes sur le fond du droit et sur la compétence. Le seul remède existe dans la confection de traités conclus entre les nations qui peuvent, par des conventions,

[1] Cass., 20 août 1872, S., 72. 1. 327, *Bull. cass.*, 1872, n. 132, p. 238. — Cass., 21 août 1882, S., 84. 1. 425, D. P., 83. 1. 259, *J. D. I. P.*, 1883, p. 286.



unifier leurs règles juridiques. Notre opinion est celle des récentes dispositions édictées dans les législations de plusieurs nations voisines. La révision du fond y est admise en principe, sauf dans le cas de réciprocité ou de convention diplomatique : Allemagne, Espagne, Belgique, Autriche-Hongrie » ([1]).

Nous mentionnerons ici, pour mémoire, la théorie qui n'a pas trouvé de défenseurs d'après laquelle les tribunaux français seraient incompétents pour déclarer exécutoires les jugements étrangers rendus entre étrangers. La cour de Paris, dans son arrêt du 15 juin 1861 (S., 61. 2. 455, D. P., 61. 2. 176), a fait une application de cette théorie. Sa décision a été cassée par la cour de cassation (S., 63. 1. 293, D. P., 63. 1. 89, arrêt du 10 mars 1863).

Voir dans le sens de la non-révision :

Paris, 13 mai 1820, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 422. — Paris, 7 janv. 1833, S., 33. 2. 145, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 428. — Metz, 11 nov. 1856, D. *Rép. Suppl.*, v° *Droits civils*, n. 237. — Paris, 23 fév. 1866, S., 66. 2. 300, D. *Rép. Suppl.*, v° *Droits civils*, n. 237. — Paris, 8 août 1866, S., 67. 2. 101, *Bull. Cour Paris*, 66, p. 708. — Pondichéry, 17 août 1867, *J. D. I. P.*, 79, p. 556. — Paris, 2 mars 1868, S., 68. 2. 312, *Bull. Cour Paris*, 68, p. 92. — Trib. Seine, 28 déc. 1868, S., 69. 2. 144. — Montpellier, 17 déc. 1869, S., 70. 2. 75, D. *Rép. Suppl.*, v° *Droits civils*, n. 237. — Trib. Seine, 6 juill. 1871, *Le Droit*, 11 et 12 oct. 1871. — Versailles, 8 mai 1877, *J. D. I. P.*, 77, p. 424, *Bull. Cour Paris*, 77, p. 288. — Trib. Seine, 1er avril 1879, *J. D. I. P.*, 1881, p. 156. — Trib. Seine, 16 nov. 1883, *J. D. I. P.*, 83, p. 621. — Paris, 19 août 1884, *J. D. I. P.*, 85, p. 87. — Aix, 9 fév. 1888, D. P., 89. 2. 281. — Marseille, 5 juin 1890, *D. P. D. I. P.*, 92, p. 154. — Laon, 21 juin 1890, *Gaz. Pal.*, 3 sept. 1890.

Bonfils, *De la compétence des tribunaux français*, p. 228 s.; Massé, II, n. 800 s.; Lemoine, *Thèse*, p. 164; Boitard, *Leçons de procédure*, II,

([1]) Lachau, *Observations*, 5e série, p. 7, 1898.

p. 175 (13e édit.); Labbé, *Note* dans S., 65. 2. 260. — Bertauld, *Quest. prat.*, I, n. 156 *bis;* Bournat, Jugements des tribunaux étrangers, *Revue pratique*, V, 1858, p. 328 s.; de Vareilles-Sommières, *Hyp. jud.*, p. 152 s.; Thévenet, *Autorité et force exécutoire des jugements étrangers en France*, p. 50; Weiss, *Tr. élém. de dr. int. privé*, p. 967; Daguin, *Autorité et exécution des jugements étrangers*, p. 82 s.

Après avoir rappelé les principes qui, selon nous, régissent, en dehors de tout traité, la matière de l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers, nous n'avons pas à nous étendre sur les diverses questions qui s'y rattachent, et qui sont en dehors de notre sujet et inutiles pour son intelligence. Nous laisserons donc de côté les difficultés soulevées en ce qui concerne le tribunal français compétent pour statuer sur la demande d'exequatur et la procédure de cette demande.

Nous indiquerons seulement, sans développement, les conditions exigées de tous les jugements émanant des tribunaux étrangers pour obtenir, en France, l'exequatur sur lesquelles on paraît être d'accord aujourd'hui.

Ces conditions, qui forment un *minimum* de garanties, sont les suivantes :

1° Le jugement doit émaner d'une juridiction compétente ;

2° Le jugement doit être exécutoire dans le pays où il a été prononcé;

3° Les règles de procédure et les droits de la défense doivent avoir été observés ;

4° Le jugement ne doit pas porter atteinte aux lois d'ordre public de notre pays.

Nous sommes ainsi amené à l'étude des questions spéciales que nous nous sommes proposé de faire.

DEUXIÈME PARTIE

Valeur et effets, d'après la jurisprudence française, des décisions des tribunaux étrangers non déclarées exécutoires en France.

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

Nous avons vu, dans notre introduction, que les principes théoriques devaient conduire le jurisconsulte à refuser aux décisions de justice tout effet en dehors du pays où elles ont été rendues. Ni l'autorité de la chose jugée ni la force exécutoire ne sauraient être reconnues aux jugements au-delà des frontières du domaine du souverain au nom duquel ils ont été prononcés. Le respect de la souveraineté et de l'indépendance des nations et le souci de la justice et de l'équité théoriquement et pratiquement justifient cette solution. Les nations ont dans les traités diplomatiques le moyen de faire cesser les inconvénients qui pourraient en résulter.

Avec la jurisprudence et un grand nombre d'auteurs nous avons été amené, dans notre première partie, à refuser en France toute autorité et toute force exécutoire aux décisions prononcées par les tribunaux étrangers,



par l'interprétation exacte des art. 2123 C. civ. et 546 C. pr. civ., qui, sans aucun doute pour nous, visent les deux principaux effets des jugements et non pas seulement la force exécutoire.

Nous nous proposons maintenant de rechercher si ces articles doivent, sans aucune distinction, être appliqués à toute décision, à tout acte émanés d'une juridiction étrangère. N'est-il pas des cas, au contraire, dans lesquels une valeur quelconque doit être reconnue en dehors de tout exequatur aux jugements ou actes provenant des tribunaux étrangers ? Faut-il ne tenir aucun compte de l'existence même de ces décisions, et regarder pour non avenus les contrats judiciaires et les faits régulièrement constatés par les magistrats étrangers dans leurs décisions?

Le principe de la souveraineté et de l'indépendance des nations est la raison d'être des art. 2123, 2128 C. civ. et 546 C. pr. civ. Il les justifie. Mais, par leur nature même, on peut comprendre qu'ils doivent être interprétés aussi restrictivement que possible et que leur application ne doit être étendue qu'aux cas où ce principe ne serait pas respecté. Dans tous les autres, il serait certainement abusif et vexatoire de demander et d'imposer l'exequatur.

Les hautes convenances internationales que les théoriciens de la *Comitas inter gentes* prétendaient assez puissantes pour faire reconnaître *de plano* l'autorité aux jugements étrangers, retrouvent ici toute leur force. Ne pas tenir compte de ces convenances serait méconnaître tous les principes fondamentaux du droit international

et exposerait nos compatriotes à des mesures de rétorsion qui non seulement leur porteraient le plus grand préjudice, mais aussi rendraient sinon impossibles, au moins très difficiles, les relations entre la France et les autres pays.

Mais telle n'est point la tendance des auteurs et de la jurisprudence, qui, comprenant le véritable intérêt du pays et voulant favoriser le plus possible les relations internationales, ont limité aux cas strictement nécessaires l'application des art. 2123-2128 C. civ. et 546 C. pr. civ.

C'est ainsi que l'on peut constater à la lecture des décisions de nos tribunaux qu'ils considèrent ces articles comme des règles d'exception, le principe général étant la reconnaissance de la valeur des actes et décisions venant de l'étranger chaque fois qu'ils ne peuvent atteindre la souveraineté française. Il ne s'agit point, bien entendu, de la force exécutoire, car jamais celle-ci ne saurait être accordée sans exequatur concédé par nos tribunaux au nom du souverain français. La question ne peut non plus être discutée si l'on envisage seulement les décisions contentieuses des tribunaux étrangers en ce qui concerne la condamnation ou le débouté par eux prononcé, en tant que l'on veut s'en prévaloir pour parvenir à l'obtention de l'exequatur. En ce cas aucune autorité de chose jugée n'est accordée à ces dispositions.

Nous voulons parler des actes et décisions et des parties des jugements étrangers auxquels un pareatis n'est point nécessaire pour produire effet en France et

au sujet desquels M. Fœlix s'exprimait ainsi (S., 1836. 2. 70, Consultation) :

« Le principe général n'est point que tout ce qui émane d'un pouvoir étranger est sans effet en France : les art. 121 ordonnance de 1629, 2123 C. civ. et 546 C. pr. disposent seulement que les jugements étrangers, c'est-à-dire les décisions portées par un pouvoir étranger, ne peuvent avoir d'autorité en France. Les actes émanés d'un pouvoir étranger et qui sont simplement invoqués en France *probationis causâ,* n'ont jamais été regardés comme étant sans effet.

» On peut dire..... que les jugements rendus en pays étrangers ne peuvent avoir en France ni l'autorité de la chose jugée, ni la force exécutoire.

» Les actes simplement probatoires, au contraire, ceux dont on n'invoque les dispositions qu'à titre de preuve, peuvent être regardés comme rentrant dans les principes du droit des gens et d'après la maxime *Locus regit actum,* ils portent leurs effets, partout, en suite d'une convention tacite des Etats ou des nations.

» Ainsi les règles de l'état civil, les testaments, tous les actes publics passés à l'étranger font preuve en France sans autre difficulté. Il en est de même des actes des juges étrangers lorsqu'ils n'ont été faits que *probationis causâ;* nominations de tuteurs, etc.

» On sent que ces arguments s'appliquent également à tous autres actes du juge étranger par lesquels il constate des faits.

» Conformément à ce principe, la jurisprudence a admis relativement aux actes véritablement judiciaires

et de juridiction contentieuse, relativement aux jugements rendus à l'étranger, que les tribunaux français peuvent admettre comme pièce probante la partie de ces actes ou jugements qui constitue la simple constatation d'un fait et que les art. 121 ordonnance 1629, 2123 C. civ. et 546 C. pr. s'appliquent uniquement à cette partie du jugement qui prononce la condamnation et qui émane exclusivement du pouvoir du juge... Le jugement étranger qui prononce l'interdiction formera en France un simple titre probatoire de l'interdiction. Il pourra être contredit en France et l'interdit qui s'y est retiré pourra le débattre; mais dans l'instance qui en sera la conséquence les tribunaux français, à défaut de preuves contraires, tiendront pour constants les faits constatés par le jugement étranger ».

Nous voulons aussi parler de la décision de justice étrangère à laquelle aucune autorité ne peut être accordée si elle est présentée en vue de l'obtention de l'exequatur mais à laquelle une certaine valeur peut être reconnue si elle est présentée à titre d'exception.

Nous allons, dans une série de chapitres, examiner :

1° Valeur de la décision étrangère présentée à titre d'exception en dehors de toute demande d'exequatur;

2° Valeur des jugements étrangers statuant : I. En matière d'état et de capacité. II. En matière de faillite;

3° Mesures conservatoires qui peuvent être prises en vertu des jugements étrangers non déclarés exécutoires. Saisie-arrêt;

4° Valeur des actes étrangers de juridiction gracieuse;

5° Valeur des constatations de faits ou contrats judiciaires dans les décisions étrangères dépourvues de pareatis;

6° Valeur des enquêtes, expertises et actes d'instruction faits à l'étranger.

CHAPITRE II

VALEUR DE LA DÉCISION ÉTRANGÈRE PRÉSENTÉE A TITRE D'EXCEPTION [ET COMME MOYEN DE DÉFENSE] EN DEHORS DE TOUTE DEMANDE D'EXEQUATUR

Nous avons refusé à la décision rendue par les tribunaux étrangers toute autorité de chose jugée en France en tant qu'elle était présentée à un tribunal français en vue de la concession de l'exequatur. Cette solution, que nous avons justifiée dans notre première partie et sur laquelle nous ne reviendrons pas, doit-elle être aussi admise lorsque la décision est présentée non pas pour arriver à l'obtention d'un pareatis qui permette l'exécution *etiam manu militari,* mais seulement pour faire repousser les prétentions d'un adversaire, c'est-à-dire comme moyen de défense, à titre d'*exceptio rei judicatæ?*

On doit comprendre que pour les partisans du système de non-révision qui accordent *de plano* l'autorité de chose jugée aux jugements étrangers qui remplissent les conditions *minimum,* la question que nous venons de poser ne peut faire difficulté.

« Pour que l'une des parties soit obligée, dit M. Daguin, d'invoquer la force de chose jugée d'un jugement étranger sans demander en même temps quelque me-

sure d'exécution relative à ce jugement, il faut supposer à la partie adverse l'intention de remettre en question l'affaire sur laquelle il aura déjà été statué une première fois. Ce sera par exemple un demandeur qui, après avoir été débouté de ses prétentions par les tribunaux d'un pays, renouvellera sa demande dans un autre pays. Naturellement le défendeur répondra à cette demande en excipant de la chose jugée. Nous disons que cette exception devra être admise par le juge devant lequel on l'invoquera, sans qu'il soit nécessaire de faire subir au jugement qui lui sert de base la formalité de l'exequatur » ([1]).

« A quoi bon faire obtenir au jugement une exécution parée qui suppose toujours, ou la nécessité ou l'utilité d'une exécution ? Et lors même que le jugement prononcerait des condamnations au profit de la partie qui excipe de la chose jugée, comme elle n'en demande pas l'exécution et qu'elle se borne à se prévaloir du chef du jugement qui a rejeté la demande, qu'elle se renferme dans une exception exclusive de toute exécution actuelle, on ne peut lui opposer des lois qui ne régissent que l'exécution » ([2]).

Mais pour les partisans du système de révision il semble tout d'abord que la question doive recevoir une solution différente et que la décision étrangère non déclarée exécutoire ne puisse servir de base à une exception. Il faudrait donc aller jusqu'à considérer cette décision comme non avenue.

([1]) *Loc. cit.*, p. 51.
([2]) Massé, *loc. cit.*, II, p. 69.

Certains en effet ont admis cette solution et ont même prétendu que reconnaître au jugement étranger non pourvu d'un pareatis valeur suffisante pour servir de moyen de défense et de base à l'*exceptio rei judicatæ* c'était exécuter cette sentence contrairement à l'art. 546 C. pr. civ.

M. Moreau, notamment, s'exprime ainsi : « A coup sûr l'autorité de chose jugée et l'*exceptio rei judicatæ* qui la sanctionne rentrent dans les effets des jugements. Et même est-ce que, à vrai dire, donner à un jugement étranger l'autorité de la chose jugée ce n'est pas lui donner exécution tout comme procéder à une saisie? Et on peut se demander en quoi diffère en droit le défendeur qui oppose comme titre libératoire un jugement d'absolution rendu à l'étranger, du créancier qui présente comme titre de créance un jugement également étranger, le possesseur qui combat la revendication par un jugement qui a débouté son adversaire et le propriétaire qui veut se faire mettre en possession en vertu d'un jugement étranger. Bien mieux, pourquoi autoriser le défendeur à opposer un jugement étranger en compensation alors qu'il ne pourrait sans un exequatur le ramener à exécution comme logiquement doit le décider le système que nous combattons (non-révision)? En résumé il faut reconnaître que l'*exceptio rei judicatæ* est bien un acte d'exécution » (1).

Bien que, comme on l'a vu, nous croyions que, en principe et en l'état de notre législation, l'autorité de

(1) *Loc. cit.*, p. 78, 79, éd. 1883.

la chose jugée doit être refusée aux jugements étrangers dont on demande l'exequatur et que les tribunaux français ont le pouvoir de révision tant en la forme qu'au fond, nous ne partageons pas l'avis de M. Moreau.

Deux situations doivent être envisagées. La première est celle de la partie jugée à l'étranger qui veut ramener la décision à exécution. Elle ne le pourra qu'après l'obtention en France de l'exequatur et les tribunaux de notre pays auront tous pouvoirs pour, en accordant ou non leur pareatis, concéder ou refuser toute autorité de chose jugée à la décision étrangère.

La seconde situation est celle de la partie qui, n'ayant en vue aucune mesure d'exécution, se prévaut du jugement étranger à titre d'exception et s'en sert comme moyen de défense pour faire repousser en France une demande déjà formée contre elle à l'étranger et dont son adversaire a été débouté. La décision dont cette partie excipe devra-t-elle être déclarée exécutoire pour que le tribunal puisse la prendre en considération et faire droit à l'exception ainsi soulevée? Nous pensons que non. Cette solution peut parfaitement se concilier avec la théorie de la révision qui est basée sur le respect de la souveraineté nationale et le souci de la justice et de l'équité.

Tout d'abord, un point nous paraît certain, c'est que celui qui se prévaut de la décision étrangère comme moyen de défense ne fait point acte d'exécution dans le sens dans lequel l'expression est employée dans l'art. 546 C. pr. civ., qui ne se rapporte assurément qu'aux voies dites d'exécution par lesquelles on fait

acte de créancier sur les biens de son débiteur en se basant sur la force exécutoire de la décision. Par suite, la souveraineté française est absolument désintéressée, car, si on ne saurait admettre en notre pays que les agents de l'autorité dussent obéissance au souverain étranger au nom duquel la sentence a été rendue, rien ne s'oppose, à ce point de vue, à ce que des magistrats français, lorsqu'elle n'est l'objet d'aucune contestation, puissent en tirer motif pour repousser les prétentions de celui qui ne craindrait pas de former la même demande dont il aurait été débouté à l'étranger. De même, pourquoi refuser à celui qu'un tribunal étranger a reconnu créancier de son adversaire le droit de compenser en France les sommes par lui dues sans que l'exequatur ait été accordé à la décision qui établit sa créance?

Ne voit-on pas les si graves et si nombreux inconvénients de la solution contraire que rien ne peut justifier? Le renouvellement successif, dans différents pays, d'un même procès entre les mêmes parties ne serait pas le moindre de ces inconvénients.

Peut-on, au surplus, ne tenir aucun compte de la décision étrangère émanant d'une juridiction compétente? Cela nous paraît impossible. Les principes de justice et d'équité commandent cette solution à laquelle rien ne s'oppose.

Il faut donc reconnaître que lorsque les décisions étrangères seront présentées aux tribunaux français, non en vue de l'obtention d'un pareatis, mais comme moyen de défense, nos magistrats pourront leur accorder valeur suffisante pour justifier leur sentence.

C'est l'opinion admise par M. Despagnet, partisan du système de la révision. « La question de savoir, dit-il, si les jugements étrangers ont l'autorité de la chose jugée, se pose le plus habituellement... quand il s'agit de savoir si elle sera reconnue à une sentence émanant d'une juridiction étrangère et dont on veut obtenir l'exécution en France en sollicitant l'exequatur. Mais elle peut se poser d'une façon plus absolue en quelque sorte et en dehors de toute demande d'exequatur, parce qu'il n'y a pas d'acte d'exécution à accomplir sur le territoire du pays où le jugement étranger est invoqué. C'est ce qui aura lieu, par exemple, si on oppose le jugement étranger pour écarter en France une nouvelle demande portant sur l'objet même de ce jugement qui a rejeté déjà la prétention du demandeur; ou si on fait valoir une sentence étrangère établissant la qualité de créancier pour opposer la compensation contre une créance produite devant un tribunal français. La tendance des auteurs les plus récents, et même de quelques décisions judiciaires, est d'accepter l'autorité de la chose jugée dans cette mesure (1). Il semble, en effet, bien inique et contraire aux règles de raison aussi bien que d'intérêt pratique dans les rapports internationaux que les solutions légitimement rendues par l'autorité compétente d'un pays puissent être incessamment remises en discussion s'il plaît à l'une des parties de recommencer le procès dans un autre État. N'en vien-

(1) Fiore, *Questioni di diritto internazionali privato*, 1892, *J. C.*, VIII, p. 409 et 453; Beauchet, *id.*, X, p. 242. — Lucques, 4 août 1885, *id.*, XIII, p. 669.

drait-on pas ainsi, comme l'observe Von Bar, à permettre à la partie condamnée d'exercer une *condictio ex injustâ causâ* devant les magistrats d'un autre pays et, si cette réclamation triomphait, à la partie contre laquelle elle a été admise d'exercer à son tour une réclamation semblable devant les tribunaux qui ont rendu la première sentence à son profit? Ce serait un cercle vicieux et la ruine de toute sécurité juridique dans les rapports internationaux! Il est donc juste, en même temps que conforme au respect réciproque que les États se doivent et d'eux-mêmes et des juridictions qui les représentent, d'accepter l'autorité de la chose jugée pour les sentences étrangères, en dehors de toute confirmation au fond et de concession de l'exequatur, quand cette autorité n'est invoquée qu'à titre d'exception en justice et non pour aboutir à des actes d'exécution proprement dits » (1).

Mais nous n'avons pas besoin de faire observer que la décision étrangère, pour pouvoir, même dans cette mesure restreinte, être admise en France par nos tribunaux, doit satisfaire aux conditions *minimum* que nous avons indiquées, car, autrement, elle devrait être considérée comme non existante et ne pourrait avoir aucune valeur. C'est à la partie contre laquelle elle est produite à demander qu'elle ne soit pas prise en considération par les juges de notre pays et à démontrer que la décision dont son adversaire est porteur émane d'une juridiction incompétente ou porte atteinte à l'ordre public.

(1) Despagnet, *Dr. int. privé*, n. 195, p. 410, 3e édit.

CHAPITRE III

JUGEMENTS ÉTRANGERS STATUANT : I. EN MATIÈRE D'ÉTAT ET DE CAPACITÉ ; II. EN MATIÈRE DE FAILLITE

I. Aux termes du § 3 de l'art. 3 C. civ. « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger ». Cette disposition, croyons-nous, ne vise pas la compétence, mais seulement la législation à appliquer aux questions d'état et de capacité. Cependant c'est en s'appuyant, à tort ou à raison, sur ses termes que la jurisprudence française s'est toujours refusée à admettre la compétence d'un tribunal étranger en cette matière. La compétence de la juridiction française est exclusive de toute autre. Nous n'avons point à justifier ici cet absolutisme.

Mais on comprendra comment par suite de cette jurisprudence il ne peut être question de l'exequatur des décisions rendues par les tribunaux étrangers en matière d'état et de capacité de sujets français qui toujours émanent de juridictions incompétentes et doivent être considérées comme non avenues, lors même que les magistrats auraient conformément, à l'art. 3 C. civ., fait l'application de la loi française.

Toutefois quelques décisions de nos tribunaux ont

admis la compétence des juges étrangers en matière de séparation de corps et de divorce entre Français dont le statut personnel avait été respecté (1).

Mais en ce qui concerne les étrangers, il en est tout autrement. Nous trouvons des décisions dans lesquelles la jurisprudence se montre indécise. Souvent aussi la compétence des tribunaux français a été admise positivement sauf le respect du statut personnel de l'étranger. Cependant nos cours et tribunaux paraissent aujourd'hui vouloir adopter le principe contraire et proclamer leur incompétence absolue. Ce serait là, il faut en convenir, appliquer logiquement aux étrangers les raisons qui ont poussé la juridiction française à admettre sa compétence exclusive lorsqu'il s'agit de l'état et de la capacité de nos nationaux. C'est ainsi que la plupart des dernières décisions rendues appliquent ce principe d'incompétence absolue dans les questions de filiation, tutelle, minorité, dation de conseil judiciaire, interdiction, nullité de mariage (2), etc.

Quelques décisions seulement admettent la compétence facultative des tribunaux français au cas où le défendeur n'exciperait pas de l'incompétence (3).

Il est bien entendu d'ailleurs que si l'étranger ne pouvait, pour une raison quelconque, porter son litige devant d'autres tribunaux que ceux de France, soit par suite des règles de compétence admises dans son pays d'ori-

(1) Lachau, *Compétence des tribunaux français*, p. 201. — Trib. Seine, 29 mai 1897, D. P., 98. 2. 496. — Trib. Seine, 15 déc. 1897, D. P., 98. 2. 496.

(2) Lachau, *Compétence des tribunaux français*, p. 223.

(3) Lachau, *Compétence des tribunaux français*, p. 233.

gine soit par suite de sa situation spéciale d'*Heimathlos*, la juridiction française se reconnaîtrait toujours comme compétemment saisie. Il n'y a plus, en ces cas, à craindre des jugements contradictoires émanant de tribunaux différents. Les principes de justice et d'équité commandent cette solution (1).

Bien des questions de détail sont soulevées par cette jurisprudence française, sur lesquelles nous passerons sans même les indiquer. Mais nous avons cru devoir, en quelques lignes, montrer la tendance très accentuée de nos tribunaux en notre matière. Car cette tendance devait les amener logiquement à la solution qu'ils ont donnée à la question de l'exequatur des décisions des juridictions étrangères rendues au sujet de l'état et de la capacité d'étrangers.

La jurisprudence et la presque unanimité des auteurs (2) reconnaissent que les décisions dont nous

(1) Lachau, *Compétence des tribunaux français*, p. 242.

(2) Décisions en notre sens :

Douai, 5 mai 1836, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 474, S., 36. 2. 428. — Cass., 6 juill. 1868, D. P., 69. 1. 267. — Cass., 28 fév. 1860, D. P., 60. 1.57. — Orléans, 19 avril 1860, S., 60. 2.196. — Cass., 15 juill. 1878, S., 78. 1. 320. — Paris, 28 fév. 1881, *Le Droit*, 16 mars 1881. — Trib. Seine, 26 déc. 1882, *J. D. I. P.*, 83, p. 51. — Trib. Seine, 3 déc. 1883, *J. D. I. P.*, 83, p. 515. — Trib. Seine, 27 janv. 1885, *J. D. I. P.*, 85, p. 443. — Trib. Annecy, 7 mai 1884, *J. D. I. P.*, 85. p. 438. — Paris, 2 mai 1885, *Le Droit*, 17 juin 1885. — Trib. Seine, 4 déc. 1886, *J. D. I. P.*, 86, p. 712. — Trib. Seine, 4 fév. 1897, D. P., 98. 2. 361. — Paris, 23 fév. 1888, D. P., 88. 2. 264. — Paris, 23 juin 1898, D. P., 98. 2. 361. — Rouen, 23 janv. 1898, D. P., 98. 2. 251.

Daguin, p. 135 s., Demolombe, *Traité de la jouissance des droits civils*, I, n. 103; Bonfils, n. 257, p. 220; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e édit., I, § 31, p. 96, alinéa *d* et notes 35 à 39; VIII, § 769 *ter*, p. 418, texte et note 10; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de dr. int.*

venons de parler peuvent produire certains effets en France sans être revêtues de l'exequatur toutes les fois qu'elles seront présentées non pour recevoir exécution en vertu du mandement du souverain au nom duquel elles ont été rendues, mais seulement *probationis causâ*, c'est-à-dire pour la constatation d'un fait ou d'un état porté par elles et non contesté. Le divorce prononcé compétemment entre étrangers sera reconnu en France sans exequatur, celui-ci deviendra nécessaire lorsqu'il s'agira de l'exécution forcée du jugement étranger, pour la liquidation des reprises des époux notamment. De même les absences, interdictions, dations de conseils judiciaires, nullités de mariage et toutes autres modifications d'état ou de capacité seront prises en considération par le juge français sans qu'il soit nécessaire de faire accorder un pareatis aux décisions étrangères qui les auront prononcées.

Peut-on justifier cette jurisprudence qui semble établir, en apparence, une différence de traitement entre les jugements en général et ceux rendus en la matière qui nous occupe? Bien facilement selon nous. En effet, c'est au nom du principe de la souveraineté et de l'indépendance des nations, comme aussi par

privé, 1re édit., n. 434, p. 458, note 3; Laurent, *Droit civil international*, VI, p. 167; Lemoine, Thèse, p. 187 s.; Fœlix et Demangeat, *Traite de dr. int. privé*, II, p. 108; Despagnet, *Dr. int. privé*, p. 412, n. 196, 3e édit.: Thévenet, p. 104 s.; Demangeat, *Condition civile des étrangers en France*, p. 375; Bertauld, I, n. 157; Brocher, *Cours de droit international privé*, III, p. 160 s.; Lachau, *Observations*, 5e série, 1898, p. 16; Weiss, *Traité élémentaire*, p. 959 s.; Vincent et Penaud, *Dictionnaire de droit international privé*, vis *Etat et capacité*, n. 43 s.; Dalloz, vo *Droits civils*, n. 246, *Supplément;* Moreau, p. 46 s., édit. 1883,

souci de la justice et de l'équité, que nous avons refusé aux décisions étrangères tout effet en France. Mais ici ce principe n'est plus en jeu et tout souci doit être écarté.

D'une part, il est universellement admis que l'état et la capacité de l'étranger le suivent en tous lieux et sont partout régis par sa loi nationale; c'est la réciproque forcée de l'art. 3 C. civ. On est obligé de reconnaître que les décisions judiciaires qui, par application de cette loi, viennent à proclamer un changement dans cet état et cette capacité, doivent aussi accompagner l'individu dans ses pérégrinations. Le contraire serait insoutenable, car il est impossible de tenir cette modification pour non avenue. Il suffit, pour cela, de voir les conséquences qui en résulteraient. Qui accorderait capacité pleine et entière à celui que les tribunaux de son pays auraient frappé d'interdiction par une sentence qui ne serait l'objet d'aucune contestation ?

D'autre part, comme nous l'avons vu, il est aussi reconnu que les tribunaux français sont incompétents pour statuer en la matière entre étrangers dont la juridiction nationale a seule le droit de modifier l'état et la capacité. Il y a, à cette solution, bien des raisons suffisantes. Tout d'abord, on peut affirmer que l'on évite ainsi aux étrangers l'ennui de voir la décision française déclarée non avenue dans les autres pays. Si leur juridiction nationale venait à statuer à nouveau, une contradiction de jugements pourrait avoir lieu. Enfin, et surtout quels magistrats peuvent mieux appliquer une loi que ceux qui, tous les jours, doivent en faire l'interprétation ?

Tant que l'on se borne à accorder effet à la décision rendue seulement pour les faits qu'elle constate, la souveraineté française n'est nullement intéressée. Elle ne le devient qu'au cas d'exécution forcée, ce qui est une exception rare pour les jugements de notre matière. En effet, jusque-là il s'agit d'un sujet étranger dont le souverain, par ses tribunaux, a modifié l'état ou la capacité selon sa loi nationale. Ce souverain seul avait le droit et le devoir de le faire, car c'est lui qui commande à l'association politique dont l'étranger fait toujours partie malgré ses déplacements. Tout au contraire, la décision française qui statuerait sur l'état ou la capacité de cet étranger porterait, dans une certaine mesure, atteinte aux principes d'égalité et de souveraineté des Etats. Elle serait aussi en opposition, sinon avec le texte, au moins avec l'esprit de l'art. 3 C. civ.

Enfin l'étranger serait mal venu à se plaindre de la décision rendue sur son état et sa capacité, puisqu'elle a été prononcée par les tribunaux de son pays seuls compétents, et qui, étant plus que tous autres aptes à lui appliquer la loi qui régissait son statut personnel, étaient les meilleurs juges.

Pour quels motifs donc pourrait-on refuser d'admettre en France l'état d'aliénation par exemple d'un sujet étranger interdit par décision d'un tribunal de sa nation? Il n'y a aucune raison de ne pas reconnaître cet état régulièrement constaté et déclaré et qui n'intéresse à aucun point de vue la souveraineté française.

Les jugements étrangers rendus en matière d'état et de capacité des étrangers ont donc en France effet

de plano en ce qui concerne la constatation de cet état et de cette capacité. Mais tout intéressé peut contester la valeur de ces décisions devant les tribunaux français (¹).

A titre d'exemple et pour la clarté de ce qui précède nous citerons l'affaire suivante soumise au tribunal civil de la Seine qui a prononcé sa décision le 4 février 1897. Une dame L... M..., Autrichienne et catholique romaine de religion, avait contracté mariage avec un individu de même nationalité mais de la confession catholique grecque de Galicie, qui se fit naturaliser Russe peu après. Le mariage fut annulé par les tribunaux ecclésiastiques russes. Plus tard, ladite dame contracta par devant l'officier de l'état civil français une seconde union avec le prince de W..., devenu quelque temps après sujet bavarois. Celui-ci demanda et obtint, suivant arrêt de la cour de Munich du 18 avril 1896, l'annulation du mariage célébré en France par le motif que les tribunaux ecclésiastiques russes étaient incompétents pour statuer sur l'annulation du premier mariage contracté par la dame L... M..., que les magistrats bavarois déclarent par suite toujours existant. Puis le sieur de W... présenta cette décision au tribunal civil de la Seine aux fins d'exequatur. Cependant sans attendre la décision il contractait à nouveau mariage à Paris après avoir obtenu la transcription de l'arrêt de Munich sur les registres de l'état civil. Au même moment il se désistait de la demande d'exequatur par lui formée pré-

(¹) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, I, § 31, p. 96 et VIII, § 769 *ter*, p. 418.

tendant qu'elle avait été introduite inutilement puisque la décision régissant son état avait de plein droit valeur en France d'après la jurisprudence. Le tribunal avait ainsi à statuer sur l'effet, en notre pays, de la décision de la cour de Munich et de celle du Saint-Synode russe. La dame L... M... contestait la compétence des magistrats bavarois en revendiquant la juridiction française sans pouvoir justifier d'une nationalité.

Le jugement, d'une grande netteté, est ainsi conçu. Nous n'en donnons qu'un extrait concernant notre question.

« Attendu que l'état de l'étranger en France, étant régi par son statut personnel, les jugements étrangers qui concernent cet état sont, par eux-mêmes et de plein droit, applicables en France à l'étranger, comme le serait la loi en vertu de laquelle ils ont été rendus, alors d'ailleurs que, comme dans l'espèce, ils ne sont pas de nature à donner lieu à des actes d'exécution dans le sens de l'art. 546 C. proc.; attendu que de W... est, dès lors, fondé à soutenir qu'il n'avait point à demander l'exequatur de l'arrêt de Munich qui a statué sur la validité de son mariage avec Mme M... et qu'il a eu raison de se désister d'une instance mal engagée;

» Attendu, il est vrai, qu'il n'en peut être ainsi qu'autant que la décision dont il invoque le bénéfice a été rendue par un tribunal compétent;

» Attendu que Mme M... est mal venue à contester la compétence des tribunaux bavarois qui ont statué entre elle et son mari et à se réclamer de la juridiction

française qui, suivant elle, eût été seule compétente pour trancher le différend... ;

» Attendu qu'elle aurait, par suite (ayant perdu sa patrie d'origine sans en acquérir une autre), suivant la doctrine désormais acquise en France, qui veut que tout intérêt lésé trouve des juges à qui recourir, le droit incontestable de se réclamer de la juridiction française, si elle était dans l'impossibilité de soumettre ses droits, dans un autre pays, à un tribunal régulièrement constitué; mais que, sauf dans ce cas, les tribunaux français ne tiennent d'aucun texte de loi une attribution de juridiction pour juger des contestations qui s'élèvent entre des étrangers en matière personnelle et mobilière... ;

» Attendu que, dans l'espèce, Mme M... a pu soumettre ses moyens de défense à la juridiction bavaroise que son mari a saisie de la demande et qui s'est déclarée compétente pour en connaître; qu'ayant eu ainsi l'accès d'un tribunal régulièrement constitué et lui présentant toutes les garanties de justice éclairée, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même de l'abandon qu'elle a fait de son prétendu droit, en désertant au fond le débat devant la juridiction bavaroise (défense à demande en nullité de mariage à la requête du mari)... » (Seine, 4 février 1897, *Le Droit* 7 février 1897, D. P., 98. 2. 361).

Comme nous l'avons vu, cette solution est admise par la généralité des jurisconsultes. Cependant, les partisans du système de non-révision, pour qui la question ne pouvait se poser, puisqu'ils accordent l'autorité *de plano* à toute décision étrangère, prétendent qu'il

nous est impossible de concilier avec notre théorie de la révision la reconnaissance de l'effet des décisions dont nous venons de parler. Ils invoquent à leur appui la généralité des termes des art. 2123 C. civ. et 546 C. pr. civ. qui ne font aucune distinction entre les jugements. Les motifs qui ont inspiré le législateur l'empêchaient, d'ailleurs, disent-ils, d'établir une différence entre les décisions étrangères.

Il est bien vrai, en effet, que les termes de ces articles sont généraux et paraissent comprendre tous les jugements, même ceux en notre matière. Aussi ne demandons-nous pas un privilège pour ceux-ci. Mais nous soutenons que même sans exequatur on ne peut méconnaître en France l'existence des modifications apportées par les juges compétents à l'état et à la capacité des étrangers; aucun article de nos codes ne s'y oppose. Les raisons indiquées plus haut justifient notre opinion et démontrent qu'elle peut parfaitement être accordée avec notre interprétation des articles dont s'agit.

Les jugements rendus en cette matière sont rarement susceptibles d'exécution proprement dite. « A vrai dire le jugement sur l'état n'est pas susceptible d'exécution ou si l'on veut, il est aussitôt exécuté qu'il est rendu; il crée un état, une capacité, là se borne toute son efficacité » [1]. On peut citer cependant comme exemple d'exécution possible pour laquelle l'exequatur serait préalablement nécessaire, la liquidation des reprises poursuivie par l'époux divorcé ou séparé soit de corps,

[1] Moreau, *loc. cit.*, p. 42.

soit de biens, en vertu de la décision étrangère qui a prononcé le divorce ou la séparation. Le tribunal devant lequel sera portée la demande d'exequatur exercera son droit de révision au fond du jugement et d'examen des conditions que celui-ci doit remplir, quelle que soit la nationalité des parties, par application de l'art. 546 C. pr. civ. qui ne comporte pas d'exception.

On s'est demandé si l'exequatur était nécessaire pour que l'officier de l'état civil dût opérer sur ses registres la transcription ou la mention d'un jugement rendu à l'étranger dans les cas où notre législation ordonne qu'elles soient faites. Nous sommes pour la négative. Il n'y a certainement pas exécution dans le sens de l'art. 546 C. pr. civ. dans le fait de constater régulièrement et officiellement une qualité reconnue. C'est là une conséquence nécessaire de la théorie de la jurisprudence.

En ce qui concerne la transcription des jugements étrangers en matière de divorce seulement, la question est tranchée par une circulaire adressée le 25 juillet 1887 par le parquet de la Seine aux maires des arrondissements de Paris [1]. « S'il s'agit, dit cette circulaire, d'un jugement de divorce prononcé entre étrangers par les tribunaux de leurs pays, les étrangers étant régis par leur statut personnel, cette décision est de plein droit valable en France et vous pouvez la mentionner en marge de l'acte de mariage à la seule condition qu'on vous produise une expédition authentique et dûment

[1] Voyez texte dans Carpentier, *Traité théorique et pratique du divorce*, II, p. 302 et s.

enregistrée et légalisée ». La circulaire est ici d'accord avec notre opinion et nous ne pouvons que l'approuver.

Mais elle fait en outre au même sujet du divorce une distinction entre les jugements statuant à l'étranger entre étrangers ou entre Français. Pour ceux-ci seulement elle exige l'exequatur de la décision pour que mention et transcription soient opérées.

« La circulaire est-elle juridique lorsqu'elle exige l'exequatur en France pour les jugements étrangers rendus entre Français? Si l'on accepte que la juridiction étrangère puisse apprécier l'état d'un Français, il y a lieu de reconnaître à la décision étrangère la même valeur que précédemment. Mais les rédacteurs de la circulaire se trouvaient pris entre la jurisprudence qui refuse aux tribunaux étrangers le droit de s'occuper de l'état des Français et la jurisprudence qui n'y met pas obstacle. On a sans doute pensé que le jugement français d'exequatur couvrirait l'abus de compétence, s'il y en avait, de la juridiction étrangère. Mais une objection est soulevée par ceux qui pensent qu'en matière d'exequatur, c'est le jugement étranger qui est exécuté. Par suite, la circulaire se trouverait en contradiction avec la jurisprudence qui refuse absolument à la juridiction étrangère de statuer sur l'état des Français. Dans ce dernier cas, aucun exequatur n'est possible. Si, au contraire, on admet la compétence de la juridiction étrangère, pourquoi ne pas permettre, de plein droit, en France, la valeur du jugement étranger, puisque l'une des parties peut toujours faire valoir les nullités commises par le juge étranger au regard de

la loi française d'ordre public dans les questions d'état » [1] ?

Nous ne voulons point attribuer à cette circulaire une valeur exceptionnelle, mais nous y voyons la reconnaissance en quelque sorte officielle des principes que nous avons admis.

Nous ne nous sommes occupé, jusqu'à présent, que des modifications apportées à l'état et à la capacité des étrangers par des jugements rendus par les tribunaux de l'ordre civil. Mais ceux-ci ne sont pas les seuls qui puissent statuer en cette matière. Dans tous les pays, des déchéances et incapacités sont attachées à des condamnations pénales, soit principalement, soit accessoirement.

Il est tout d'abord incontesté que les pénalités ne sauraient être appliquées en dehors du pays où elles ont été prononcées. Leur caractère territorial est évident. Mais en ce qui concerne les incapacités encourues, ne doivent-elles point suivre les condamnés en tous lieux ? On a soutenu que, dans tous les cas, nos tribunaux devaient se refuser à reconnaître ces incapacités, conséquences d'une condamnation qui ne saurait avoir effet à l'étranger. Pour nous, nous croyons devoir faire encore ici l'application des principes du statut personnel. Nous déciderons donc que l'étranger, frappé par les tribunaux de son pays, ne pourra jouir en France d'un autre état et d'une autre capacité que dans sa patrie, quelle que soit la cause ou l'origine de

[1] Lacbau, *Observations*, 1898, p. 19.

son changement de situation juridique (¹). Le Français ne verra point, par suite, les incapacités par lui encourues à l'étranger le suivre en France (²). De même, l'étranger frappé par les tribunaux d'un pays autre que le sien jouira en France de tous les droits dont il pourrait avoir été déclaré déchu.

Cette solution nous semble commandée par les mêmes raisons qui nous ont fait admettre *de plano* l'effet des jugements civils en notre matière.

Tels sont les principes généraux qui régissent en France les effets des décisions prononcées par les tribunaux étrangers sur l'état et la capacité des personnes.

Mais pour produire effet dans la mesure que nous venons d'indiquer, il est bien évident que ces décisions devront présenter certaines garanties et satisfaire aux conditions *minimum* dont nous avons fait l'indication à la fin de notre première partie. Car la décision que nos tribunaux ne pourraient déclarer exécutoire ne peut avoir aucune valeur. C'est ainsi que l'on ne saurait accorder effet à une décision qui porterait atteinte à notre ordre public national. On sait que les juges français peuvent souverainement apprécier à ce point de vue le jugement qui leur est présenté. Dans l'affaire de W... que nous avons citée plus haut la cour de Paris, dans son arrêt du 23 juin 1898 (D. P., 98. 2. 361), a décidé, conformément à notre opinion, que les juges français avaient le devoir de n'accueillir la demande

(¹) Despagnet, *Dr. int. privé*, p. 413, n. 196 (3ᵉ édit.).
(²) Despagnet, *Dr. int. privé*, p. 414, n. 196 (3ᵉ édit.). — Cass., 14 avril 1868, D. P., 68. 1. 262.

d'exequatur que si la sentence qui statuait sur l'état ou la capacité émanait de juges compétents et ne pouvait heurter aucun principe de notre droit public et elle a vu avec raison une atteinte à l'ordre public français dans la décision étrangère qui déclare toujours subsistant un mariage antérieur que l'officier de l'état civil français et le procureur de la République consulté par lui ont considéré être légalement dissous. Car cette décision faisait ainsi échec à l'autorité de ces magistrats en leur imputant d'avoir violé une règle de haute moralité en célébrant et en donnant l'autorisation de célébrer le mariage de la dame de W... encore engagée dans les liens de sa première union. Par ce motif la cour déclarait que l'arrêt de Munich du 18 avril 1896 ne pouvait avoir effet en France.

Nous n'avons pas besoin de dire que la décision sur l'état ou la capacité ne pourra avoir aucun effet à l'égard des personnes qui n'ont pas été appelées devant le juge étranger à contester la demande. Il en serait ainsi alors même que, d'après la législation du pays où elle a été prononcée, elle aurait effet *erga omnes*, bien que rendue sans contradicteur. Nul ne peut être condamné sans avoir été entendu ou mis à même, par une assignation, de faire valoir ses droits et moyens de défense. Le tribunal de la Seine a fait l'application de ces principes dans le jugement suivant par lequel il a débouté un sujet ottoman d'une demande par lui formée basée sur sa filiation régulièrement établie suivant les règles de son statut personnel mais hors la présence de ceux à qui elle était opposée.

« Attendu que Hairié Hanem..., se disant la fille naturelle de M..., réclame de ses fils la part d'enfant qui, suivant la loi musulmane, lui reviendrait dans la dite succession...; qu'à la vérité Hairié Hanem prétend qu'elle n'a point à rechercher sa filiation, que celle-ci est établie suivant les règles de son propre statut, par des actes publics ottomans constatant qu'elle est la fille de M... et lui conférant tous les droits qui dérivent de cette qualité et que la justice française n'a plus dès lors qu'à apprécier les conséquences de cet état ainsi judiciairement fixé...; que ces documents ne peuvent être accueillis comme probants en France puisqu'ils n'y sauraient contribuer qu'à établir judiciairement et par une véritable recherche de paternité interdite par la loi et l'ordre public français, une possession d'état d'enfant naturel...;

» Qu'Hairié Hanem produit, il est vrai, une sentence rendue par le tribunal de..... (Egypte); que les jurisconsultes ottomans et le consul de Turquie, à Paris, déclarent que ce jugement, acte de la preuve de successibilité, constitue un acte authentique ayant force probante pleine et entière pour établir la filiation et la successibilité qui en découle; qu'Hairié Hanem en conclut que, statuant sur une question d'état, il n'est pas soumis en France à l'exequatur et qu'il doit y faire preuve absolue de la filiation qu'il constate;

» Mais attendu qu'en France il ne peut avoir même cette valeur; que notre législateur tient avec raison le droit de la libre défense pour un principe d'ordre public; que nul ne peut être jugé sans avoir été entendu; que

par suite aucun jugement ne peut être opposé à quiconque n'a pas figuré dans l'instance et n'y a pas été partie... ;

» Qu'il est impossible d'admettre qu'on puisse revendiquer sa part d'une succession contre des héritiers qui, justiciables des tribunaux français, sont demeurés étrangers à la décision qu'on leur oppose et n'ont pu contrôler la sincérité et l'exactitude du fait qu'elle prétend constater... » (Seine, 13 janv. 1898, *Le Droit*, 6 fév. 1898).

Remarquons que la partie dont l'état ou la capacité serait ainsi méconnu malgré la décision étrangère pourrait demander à établir sa situation juridique devant le tribunal français saisi du litige qui nécessite la preuve de cet état ou de cette capacité.

Cela serait même forcé si elle ne pouvait l'établir dans son pays d'une autre façon qu'elle l'a été déjà. Un grave inconvénient pourra en résulter si l'état à reconnaître est contraire à notre ordre public national, notamment au cas de filiation naturelle de paternité. L'étranger se trouvera ainsi dans l'impossibilité de faire la preuve suffisante en France de l'état qui lui est reconnu dans son pays d'origine. Car le tribunal français se refusera à statuer contrairement à notre ordre public. C'est par application de ces principes que la cour d'Aix a rendu la décision suivante :

« Considérant que la dame P..., se prétendant la fille naturelle de S..., réclame la moitié de la succession de son auteur; que la quotité du droit ne serait pas discutée, si sa qualité de fille naturelle était reconnue,

mais qu'elle est contestée; considérant que pour l'établir, la dame P..., procédant par les voies et moyens autorisés par la loi ottomane, invoque des décisions des tribunaux égyptiens constatant sa possession d'état;

» En ce qui concerne les décisions judiciaires :

» ... Que dans la cause un principe supérieur domine la solution; que la défense est de droit public; que nul ne peut être condamné sans avoir été entendu, mis à même de faire valoir ses droits et moyens; que si, suivant l'adage romain, la justice vient en aide aux plus vigilants, elle doit se garantir des surprises et prévenir les fraudes... ; que les intimés n'ont point été appelés devant les tribunaux égyptiens; que les décisions rendues sur l'état de la dame P... ne sauraient leur être opposées ;

» Sur la possession d'état de fille naturelle invoquée par la dame P... : Considérant que si les tribunaux français peuvent, conformément aux principes de l'art. 320 C. civ., reconnaître une possession d'état d'enfant naturel, alors qu'elle est établie d'une manière constante dans les formes voulues par la loi étrangère, et déduire de cette situation légale toutes les conséquences qu'elle comporte, ils ne sauraient procéder eux-mêmes à des constatations contraires à notre ordre public; considérant que la dame P... soumet bien à la cour les éléments d'une possession d'état, mais non une possession définitive, légale; qu'il ne s'agit plus de faire sortir d'une situation qu'elle n'a pas contribué à fixer les effets qui en découlent nécessairement,

mais de participer à établir judiciairement cette situation, d'apprécier des faits, de vérifier des allégations; que ce serait donc là une véritable recherche de paternité que la loi française interdit par des considérations d'ordre public; que, par suite, la dame P..., ne pouvant opposer aux héritiers S... ni décisions judiciaires contradictoirement rendues, ni possession d'état légalement établie, est mal fondée à revendiquer la qualité de fille naturelle ». (C. d'Aix, 27 mars 1890, D. P., 1891. 2. 13).

Ces quelques explications sur les conditions *minimum* que doivent remplir les décisions sur l'état et la capacité pour pouvoir produire un effet quelconque en France, nous paraissent suffisantes. Nous ne nous étendrons pas davantage.

Toutefois, il est un point spécial que nous devons indiquer au sujet des séparations de biens prononcées à l'étranger, entre étrangers mariés en France sous un régime français. La jurisprudence décide que la séparation ainsi prononcée sera nulle et ne pourra, par suite, produire aucun effet dans notre pays si les formalités prescrites pour la publicité du jugement par l'art. 872 C. pr. civ. n'ont pas été remplies ([1]), alors que les époux habitaient la France.

II. La tendance bien accentuée de la jurisprudence de nos tribunaux est de traiter les décisions étrangères déclaratives de faillite comme des sentences statuant sur l'état ou la capacité ou comme des actes de la juri-

([1]) Cass., 19 déc. 1892, D. P., 93. 1. 89. — Orléans, 10 mars 1894, D. P., 94. 2. 448.

diction gracieuse, c'est ce qui explique que nous ayons placé ici les quelques pages qui vont suivre. Par suite de cette jurisprudence, le failli déclaré tel en pays étranger aura la même situation en France sans que l'exequatur soit nécessaire à la décision. De même le syndic nommé par un jugement étranger pourra agir devant les tribunaux français sans que ce jugement ait été déclaré exécutoire. Mais il faut pour cela qu'il n'y ait aucune contestation ni sur le fait de la déclaration de faillite ni sur celui de la nomination du syndic (1).

Si cette sorte d'assimilation était exacte nous pourrions renvoyer pour ces jugements aux développements que nous avons donnés pour les sentences étrangères statuant sur les questions d'état ou de capacité et nous en tenir là. Mais nous pensons que si en réalité ces jugements peuvent, même sans exequatur, produire en France leurs effets comme les décisions sur l'état ou la capacité ou les actes de juridiction gracieuse, on ne saurait établir une assimilation qui ne serait pas justifiée. En effet les jugements déclaratifs de faillite ne sont pas des décisions sur l'état ou la capacité car ils n'entraînent pas à proprement parler une incapacité que l'on puisse rapprocher de celle dont est frappé l'interdit. Le failli est seulement dessaisi. Enfin ces décisions émanent de la juridiction contentieuse (2).

(1) Bordeaux, 22 déc. 1847, D. *Rép. Suppl.*, v° *Droits civils*, n. 276. — Cass., 21 juin 1870, D. P., 71. 1. 292. — Trib. Seine, 5 fév. 1870, D. P., 72. 2. 107, S., 72. 2. 90. — Paris, 28 fév. 1881, *J. D. I. P.*, 81, p. 263. — *Contrà* Cass., 29 août 1826, S., 36. 1. 673, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 467. — Paris, 18 août 1875, *Bull. cour Paris*, 1877-1878, p. 634.

(2) Despagnet, *Dr. int. priv.*, p. 767, n. 429, 3e éd.; Daguin, p. 174.

Mais, comme nous le verrons plus tard, tout fait régulièrement établi et constaté par un jugement étranger même non déclaré exécutoire doit être tenu pour constant alors qu'il n'est l'objet d'aucune contestation. C'est par suite de l'application de ce principe que le fait de la faillite déclarée à l'étranger aura effet en France sans que la décision soit déclarée exécutoire. De même la nomination des syndics vaudra en France dans la limite dans laquelle les actes d'exécution permettront de la reconnaître. C'est-à-dire que le syndic pourra faire tous les actes de sa mission sauf ceux qui nécessiteraient le recours à la force exécutoire de la décision qui l'a nommé.

Ainsi le jugement étranger déclaratif de faillite fera foi de la date de la cessation de paiement, de la déclaration de faillite et mettra obstacle aux poursuites qu'un créancier pourrait vouloir exercer individuellement ([1]). Notamment ce créancier ne pourrait obtenir attribution des sommes par lui saisies-arrêtées au préjudice de la masse ([2]).

Le difficile sera souvent de savoir si tel acte peut être considéré comme acte d'exécution et par suite ne pourra être fait par le syndic sans l'exequatur de la décision étrangère qui lui a confié ses fonctions. On a prétendu que celui-ci était nécessaire pour que le syndic pût agir et représenter les intérêts de la masse ([3]). D'autres auto-

([1]) Despagnet, *Dr. int. priv.*, p. 768, n. 429, 3e éd.

([2]) Trib. Seine, 24 déc. 1865. — Paris, 23 août 1867. — Cass., 30 nov. 1868, D. P., 69. 1. 194.

([3]) Stellian, *La faillite*, p. 244.

risent la réalisation de tous les biens du failli (¹). C'est, en somme, ici, la même discussion que nous trouverons plus loin à propos de la possibilité, pour les tuteurs, curateurs et administrateurs en général, de remplir leurs fonctions sans qu'un pareatis soit accordé à la décision les nommant. On ne peut donner à cette question qu'une solution générale. Chaque fois que le syndic devra employer la force, il ne pourra agir en vertu du mandement seul du souverain étranger. C'est à nos tribunaux de statuer sur les cas particuliers, on ne saurait leur indiquer d'autre règle que le respect de la souveraineté nationale. A notre avis le syndic aura qualité pour recevoir toutes sommes revenant à la masse, mais il ne pourra exercer des poursuites exigeant un titre exécutoire contre le failli ou contre les tiers. Bien entendu, les actes conservatoires faits par lui seront valables (²).

Mais il est bien évident que ces effets ne peuvent être produits par le jugement étranger qu'autant que celui-ci pourrait être déclaré exécutoire en France. Aucune valeur ne saurait être accordée à une décision à laquelle nos tribunaux ne croiraient pas devoir, pour une cause quelconque dont ils sont juges, concéder l'exequatur.

En ce qui concerne les jugements d'homologation des concordats prononcés par les tribunaux étrangers, on discute également s'ils peuvent être invoqués sans exequatur. Il est tout d'abord inutile de parler des

(¹) Bonfils, n. 245; Demangeat sur Fœlix, II, p. 206.

(²) Colmar, 10 fév. 1864, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Droits civils*, n. 276; Paris, 20 janv. 1877, D. P., 77. 2. 67.

créanciers qui ont adhéré au concordat, pour lesquels il y a un véritable contrat qui peut toujours et partout leur être opposé. Mais même à l'égard des créanciers français qui n'y ont pas été parties pour lesquels la question peut être discutée, il faut, croyons-nous, adopter la même solution. Car le jugement étranger d'homologation est un acte de la juridiction gracieuse et les actes de cette nature sont régis en France par la règle *Locus regit actum* et valeur doit, par suite, leur être reconnue, comme nous le verrons plus tard, toutes les fois qu'ils sont pris comme actes authentiques et non comme actes exécutoires. Dans ce dernier cas l'exequatur deviendrait nécessaire (1).

En dehors d'une clause spéciale d'un traité on ne peut reconnaître aucune valeur aux jugements étrangers accordant des sursis à des commerçants au-dessous de leurs affaires. « Ils constituent, en effet, une dérogation très grave au droit des créanciers tel qu'il résulte de la convention et ne sauraient avoir d'effet ailleurs que dans le pays où la loi les autorise et où siège le tribunal qui les accorde » (2).

Quant aux jugements de réhabilitation, qui ne font que constater un fait, on s'accorde à leur reconnaître effet en France sans exequatur.

Telles sont les courtes observations sur les jugements étrangers en matière de faillite que nous avons cru devoir placer ici.

Les principes que nous venons d'établir ainsi ont été

(1) Despagnet, *Dr. int. privé*, p. 777, n. 435, 3e édit.

(2) Despagnet, *Dr. int. privé*, p. 779, n. 435, 3e édit.

admis dans le récent traité franco-belge dont l'art. 8, relatif à la faillite, est ainsi conçu : « Le tribunal du lieu du domicile d'un commerçant belge ou français, dans l'un ou l'autre des deux pays, est seul compétent pour déclarer la faillite de ce commerçant. .

» Les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays par le tribunal compétent d'après les règles qui précèdent, s'étendent au territoire de l'autre. Le syndic ou curateur peut en conséquence prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration et exercer toutes actions comme représentant du failli ou de la masse. Il ne peut toutefois procéder à des actes d'exécution qu'autant que le jugement en vertu duquel il agit a été revêtu de l'exequatur... Le jugement d'homologation du concordat rendu dans l'un des deux pays aura autorité de chose jugée dans l'autre et y sera exécutoire d'après les dispositions...

» Les effets des sursis, concordats préventifs ou liquidations judiciaires organisés par le tribunal du domicile du débiteur dans l'un des deux Etats s'étendent, dans la mesure et sous les conditions ci-dessus spécifiées, au territoire de l'autre Etat... ».

Cette formule, très claire et très précise, évitera bien certainement toutes les difficultés soulevées par la généralité des termes des art. 6 et 8 du traité franco-suisse du 15 juin 1869 relatifs à notre matière [1]. L'esprit de ces articles est assurément le même que celui du traité franco-belge. Les mêmes principes que nous

[1] Despagnet, *Dr. int. privé*, 3ᵉ éd., p. 769, n. 430, et p. 778, n. 435.

avons établis ont présidé à la rédaction de ces deux traités. Mais les négociateurs de 1900 ont profité de l'expérience qui a démontré la nécessité de donner en notre matière la plus grande précision possible au texte des traités si l'on veut éviter de nombreux inconvénients. Les travaux des jurisconsultes du droit international ont été très utiles pour leur permettre d'atteindre ce but.

CHAPITRE IV

MESURES CONSERVATOIRES EN VERTU DES JUGEMENTS ÉTRANGERS DÉPOURVUS DE L'EXEQUATUR. SAISIE-ARRÊT

Le jugement étranger non encore revêtu de l'exequatur peut-il être assimilé à un titre authentique ou privé permettant de procéder en France à des mesures conservatoires ? Nous le pensons. Même sans pareatis, il faut reconnaître à la décision des juges étrangers valeur suffisante pour autoriser son bénéficiaire à faire acte de créancier sur les biens de son débiteur, mais seulement dans la mesure nécessaire pour la conservation de ses droits en péril et non pour contraindre au paiement.

Le contraire est certain lorsque la loi française veut un titre exécutoire pour prendre une mesure conservatoire. Il faut écarter en premier lieu de la discussion l'hypothèque, pour l'inscription de laquelle l'art. 2123 C. civ. exige l'exequatur préalable. De même, aux termes du paragraphe 2 de l'art. 909 C. pr. civ., un titre exécutoire est nécessaire pour requérir l'apposition des scellés. Le porteur d'un jugement étranger ne pourrait, en vertu de cette seule décision dépourvue de pareatis, faire pratiquer cette apposition. Ces cas sont hors de toute contestation possible.

Mais des doutes très sérieux se sont élevés au sujet

de la saisie-arrêt à deux points de vue. On connaît tout d'abord la discussion toujours très vive sur la nature de cette procédure. Est-ce une voie d'exécution ? ou bien est-ce seulement une mesure conservatoire ? Nous ne nous attarderons pas à développer les diverses théories émises sur ce sujet malgré tout l'intérêt qu'elles présentent.

Si l'on admet, comme le petit nombre des auteurs, que la saisie-arrêt est une voie d'exécution dès son origine, il est certain que l'on ne peut, quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur l'autorité des jugements étrangers en France, la permettre en vertu de ces décisions non encore déclarées exécutoires, car il y aurait atteinte à la souveraineté (1).

Mais si le fait de pratiquer entre les mains du débiteur de son débiteur une opposition pour l'empêcher de se libérer, n'est qu'une mesure conservatoire, au moins dans son début, ce qui est notre avis, pourquoi s'opposer à ce qu'elle soit prise en vertu de la décision des juges étrangers même non pourvue de pareatis ? L'art. 557 C. pr. civ. dit que « tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur ou s'opposer à leur remise ». La loi n'exige donc pas pour la saisie-arrêt un titre exécutoire, mais seulement un titre authentique ou privé. Or peut-on contester sérieusement que, même avant la concession de l'exequatur, le jugement étranger ne soit un

(1) Paris, 31 janvier 1873, S., 74. 2. 33.

titre authentique d'après la règle *Locus regit actum* [1]?

La jurisprudence n'est pas encore fixée sur cette question. Diverses décisions ont validé des saisies-arrêts faites en vertu de décisions auxquelles l'exequatur avait été accordé postérieurement [2]. Un plus grand nombre ont annulé d'autres saisies-arrêts faites dans les mêmes conditions [3].

Ces dernières ont, selon nous, faussement interprété le texte et l'esprit de l'art. 557 C. pr. civ. et mal appliqué les principes qui régissent les effets des décisions étrangères en France. Que veut, en effet, la loi pour autoriser une saisie-arrêt? Ce n'est point un titre définitif sur lequel on ne puisse plus revenir, mais un titre qui rende probable et vraisemblable la créance de celui qui en est porteur. C'est pour cela qu'elle a autorisé le président du tribunal à permettre de saisir-arrêter par simple ordonnance dès que la mesure lui paraît justifiée. Plusieurs raisons devaient amener le législateur à donner cette facilité de prendre ce moyen rapide d'assurer le recouvrement des créances même non établies définitivement.

S'il faut regretter que cette facilité relative ait quelquefois l'inconvénient de permettre des saisies-arrêts mal fondées ou même injustes et vexatoires, presque toujours celles-ci, grâce à la prudence de nos magistrats, sont justifiées. Souvent, sans elles, les créanciers

[1] Moreau, *loc. cit.*, p. 94, éd. 1883; Despagnet, *Dr. int. privé*, p. 430, n. 200, 3e éd.

[2] Trib. Lille, 4 juin 1885, *J. D. I. P.*, 85, p. 560.

[3] Trib. Charolles, 10 avril 1884, *J. D. I. P.*, 84, p. 639. — Lachau, *Comp. des trib. français*, p. 40.



n'auraient pu recouvrer les sommes qui leur étaient dues. D'un autre côté, dans le cas où la saisie-arrêt paraîtrait avoir été pratiquée malicieusement, des dommages-intérêts seraient certainement accordés à celui à qui elle aurait porté préjudice. Il n'y a donc pas à craindre que cela se produise fréquemment.

Mais si tel est l'esprit de la loi de permettre la saisie-arrêt à toute personne dès qu'il y a une présomption sérieuse de créance, on ne doit point rendre les textes plus sévères qu'ils n'ont voulu l'être. Or, on ne niera pas que le jugement étranger, qu'il ait été ou non pourvu de l'exequatur, établisse une créance. L'effet n'en sera pas reconnu en France, si la condamnation n'est pas déclarée exécutoire sur les biens qui y sont situés; c'est la seule conséquence du refus de l'exequatur. Mais jusqu'à cette décision il y a, on ne peut que le reconnaître, une présomption des plus fortes que la créance portée au jugement étranger soit équitablement établie. Dès lors, si l'on refuse au jugement étranger le caractère de titre authentique, on doit regarder comme certain que le magistrat français y trouvera toujours la justification nécessaire pour accorder l'autorisation de pratiquer la saisie-arrêt qui sera sollicitée de lui.

N'est-il pas plus simple, dans ces conditions, de reconnaître, comme nous le faisons, au jugement étranger le caractère de titre authentique permettant de plein droit à celui qui en est porteur, de faire pratiquer une saisie-arrêt au préjudice de celui qui est son débiteur aux termes dudit jugement? Il n'y a à cela aucun inconvénient sérieux et c'est là, croyons-nous fermement, la

seule solution qui puisse se concilier avec le texte et l'esprit de la loi.

La saisie-arrêt, ainsi pratiquée en vertu du jugement non déclaré exécutoire, ne sera validée qu'après la concession de l'exequatur. Celui-ci pourra être accordé soit par décision séparée soit par celle même qui prononcera la validité. La souveraineté française sera ainsi respectée, car jusque-là une mesure conservatoire seulement avait été prise qui se transforme en mesure d'exécution par le jugement de validité faisant attribution au créancier des sommes saisies-arrêtées (¹).

« La saisie-arrêt, à son origine, est un acte conservatoire qui se distingue essentiellement des actes d'exécution ; pour que cette mesure puisse intervenir, il suffit qu'il apparaisse une créance probable. Quand il s'agira de la valider, de lui conférer l'état attributif, il faudra établir la certitude de la créance ; mais jusque-là, simple mesure de précaution, elle ne demande qu'un titre apparent » (²).

En dehors de la saisie-arrêt nous autorisons le porteur d'un jugement étranger à user, même avant la concession de l'exequatur, du bénéfice qu'accorde la loi à tous les créanciers, sans distinction, dans diverses dispositions de nos codes. Notamment nous lui reconnaissons le droit de demander la séparation des patrimoines (art.

(¹) Daguin, *loc. cit.*, p. 133-135 ; Thévenet, *loc. cit.*, p. 103. — Douai, 10 déc. 1836, D. *Rép.*, vº *Saisie-arrêt*, n. 7. — Paris, 19 janv. 1850, S., 50. 2. 462. — Trib. Lille, 4 juin 1885, *J. D. I. P.*, 1885, p. 560. — Trib. Seine, 10 avril 1880, *J. D. I. P.*, 1880, p. 301.

(²) Bazot, *Des ordonnances sur requête et des ordonnances de référé*, p. 123.



878 C. civ.); de faire opposition à partage et d'intervenir dans les opérations de liquidation pour empêcher que ses droits ne soient lésés par une entente frauduleuse entre les parties (art. 865 et 882 C. civ.). De même, il pourrait se prévaloir des dispositions des art. 1166, 1446 et 1447 C. civ. Il n'y a aucune raison de décider le contraire.

Tout prétendu débiteur condamné à tort pourrait d'ailleurs demander à la justice française l'annulation de tous les actes faits en vertu de la sentence étrangère et, selon les circonstances, des dommages-intérêts pour le préjudice qu'ils auraient pu lui causer. Le créancier serait ainsi obligé de solliciter l'exequatur de cette décision.

Le caractère conservatoire de la mesure prise en vertu du jugement étranger non pourvu de pareatis pourrait aussi, sans aucun doute, être contesté par les parties intéressées. Dans une espèce récente soumise à la cour de Bordeaux, le porteur d'un contrat passé à l'étranger prétendait pouvoir, sans que l'exequatur fût nécessaire, produire en vertu de son titre à une distribution par contribution ouverte devant un tribunal français. Avec raison la Cour, dans son arrêt du 2 juillet 1888 (D. P., 91. 2. 105), a décidé que le créancier, en produisant, ne se bornait pas à faire un acte conservatoire mais ramenait à exécution son titre qu'il devait préalablement faire déclarer exécutoire en France. La décision serait certainement la même pour le porteur d'un jugement étranger.

Les magistrats français seront toujours souverains appréciateurs du caractère de la mesure prise.

CHAPITRE V

ACTES DE LA JURIDICTION GRACIEUSE

On sait qu'aux termes de l'art. 546 C. pr. civ., les actes reçus par les officiers étrangers comme les jugements étrangers doivent être revêtus de l'exequatur pour être mis à exécution en France. On se rappelle que les partisans du système de non-révision prétendent tirer de cette réunion, dans la même disposition législative, des deux sortes d'actes si différents un argument d'assimilation dont nous avons démontré le mal fondé. Mais tout le monde s'accorde à reconnaître que les actes régulièrement reçus à l'étranger par les officiers publics ayant qualité et selon les formes prévues pour leur validité ont, en France, la même valeur que ceux dressés en notre pays, sans toutefois pouvoir être exécutés en vertu du mandement seul du souverain étranger. Les tribunaux français pourront leur concéder le pareatis après avoir vérifié s'ils satisfont à la règle *Locus regit actum* et s'ils ne portent aucune atteinte aux principes essentiels de notre ordre public national. Autrement dit ces actes font foi, sur notre territoire, des faits et des conventions qu'ils contiennent et constatent. Sauf l'exécution, ils ont la même valeur que les actes passés en France, ils sont donc valables

et obligatoires. Mais le principe de souveraineté et d'indépendance des Etats s'opposait à ce qu'ils fussent exécutoires en France *de plano*.

Ce que le Code civil a nettement exprimé au sujet de certains actes est vrai pour tous. On ne discute d'ailleurs pas sur cette question. Aux termes de l'art. 47 C. civ. : « Les actes de l'état civil reçus à l'étranger font foi » comme ceux reçus par les officiers publics français ». De même, suivant l'art. 170 du même code, le mariage célébré en dehors de France et selon les formes usitées dans le pays est reconnu valable. L'art. 999 applique le même principe en ce qui concerne les testaments.

Nous pouvons donc admettre ici, comme règle générale, que si l'exequatur est nécessaire lorsque l'on est obligé de recourir à l'exécution forcée d'un acte authentique étranger, il ne l'est point pour faire foi des faits et conventions qui y sont constatés. Nous n'avons pas à distinguer entre les actes ; toutes les fois que celui présenté remplira les conditions exigées par la règle *Locus regit actum*, nous devrons le reconnaître pour valable et obligatoire en France (¹).

C'est à l'aide de cette règle générale que nous pourrons trancher les difficultés qui sont soulevées en ce qui concerne les actes des juridictions gracieuses étrangères.

Nous accordons à ces actes le caractère authentique. Nous croyons, par suite, que, même sans exequatur, ils doivent être pris en considération et qu'il doit en être

(¹) Trib. Seine, 11 août 1885, *Le Droit*, 16 novembre 1887.

tenu compte. En effet, nous voyons dans la plupart non des décisions judiciaires proprement dites statuant sur une difficulté, mais des décisions émanant de magistrats remplissant en quelque sorte le rôle d'officiers publics à raison le plus souvent de la mission qui incombe à la justice de protéger les incapables. L'intervention de celle-ci est exigée par la loi dans ce but de protection. Il n'y a là qu'un mode spécial de formation d'acte, qui comprend cette intervention. Pourquoi, dans ces conditions, refuser à cet acte, lorsqu'il est régulier, toute valeur ? On ne peut se baser sur la souveraineté et le souci de l'équité qui ne sont nullement intéressés.

Ce que nous venons de dire s'applique à toute la série d'actes dans lesquels le juge n'a pour rôle que de confirmer une décision prise dans certains cas ou de faire une nomination, etc... Nous pouvons citer les nominations de tuteurs, curateurs, administrateurs ou liquidateurs, les homologations des délibérations de conseil de famille, les sentences étrangères statuant sur les envois en possession en matière de succession ou d'absence, etc...

Mais lorsque l'acte étranger revêtira un caractère contentieux nous lui refuserons toute autorité. Il tombera sous l'application des art. 2123 C. civ. et 546 C. pr. civ. et devra être pourvu de l'exequatur pour produire un effet quelconque et cela après révision tant en la forme qu'au fond.

Mais si l'exequatur n'est pas nécessaire au jugement qui nomme un tuteur ou administrateur pour que la qualité de celui-ci soit reconnue, nous refusons à ce dernier

le droit de procéder à des voies d'exécution forcée sur les biens de l'incapable ou au nom de celui-ci contre des tiers sans avoir fait accorder le pareatis à la décision, car ce serait la mettre à exécution contrairement à l'art. 546 C. pr. civ.

C'est par application de ces principes que le créancier ne pourra actionner son débiteur pourvu d'un conseil judiciaire sans mettre en cause ce conseil ; que celui-ci pourrait intervenir dans l'intérêt du débiteur sans que le jugement le nommant eût besoin de l'exequatur. Mais tout au contraire, dans le cas où un tuteur voudrait ramener à exécution un titre appartenant à l'interdit, il ne pourrait le faire sans cet exequatur.

La solution que nous venons de donner est admise par presque tous les auteurs (1), qui sont divisés seulement sur le point de savoir où commence l'exécution; notamment, M. Moreau dit que tout acte accompli par le tuteur ou l'administrateur en cette qualité est un acte d'exécution. Nous croyons que c'est aller trop loin et enlever à la solution tout intérêt pratique sans utilité.

Cependant les partisans du système de non-révision prétendent que, pour être logiques avec nous-mêmes, nous devrions adopter une opinion contraire à celle que nous venons d'exposer. Car, disent-ils, tous les

(1) Moreau, *loc. cit.*, p. 46-47 ; Daguin, *loc. cit.*, p. 145-146; Lachau, *Observations*, p. 20, 1898; Despagnet, *Dr. int. privé*, p. 414, n. 197, 3e éd., Aubry et Rau, *loc. cit.*, § 769 *ter*, p. 420; Bonfils, n. 244; Fœlix et Demangeat, II, n. 454-464 ; D., *Rép. Suppl.*, v° *Droits civils*, n. 275; de Bœck, Note sous arrêt Paris, 27 avril 1892, D. P., 94. 1. 425. — Voyez auteurs et jurisprudence cités.

jugements, qu'ils soient de la juridiction contentieuse ou de la juridiction gracieuse, sont, d'après les principes que nous avons exposés, une émanation de la souveraineté étrangère. Nous avons montré le caractère tout spécial des actes de la juridiction volontaire, et les explications données à ce sujet répondent à cet argument dont la discussion ne présente pas, d'ailleurs, d'intérêt pour la question que nous venons d'étudier, puisqu'elle n'affecte en rien la solution elle-même dont on reconnaît la justesse.

« Ne l'oublions pas, en effet, dit M. Daguin, les magistrats étrangers ont agi, dans une certaine mesure, comme officiers publics, lorsqu'ils ont donné, par leur jugement, le cachet officiel à un acte privé, et il serait vraiment bizarre d'astreindre aux formalités de l'exequatur un titre couvert par la garantie d'un tribunal entier, alors qu'on admettrait *de plano* à produire effet en France un acte émané du plus modeste notaire d'un pays voisin. Nous nous trouvons en présence d'une extension très naturelle de la maxime « *locus regit actum* » ; il faudra seulement recourir à l'intervention de magistrats français et leur demander de rendre exécutoire la sentence étrangère lorsque cette sentence devra aboutir à des actes d'exécution proprement dits » (1).

Fréquemment, et l'on peut dire le plus souvent, le même jugement qui statue sur la capacité, et prononce l'interdiction ou pourvoit d'un conseil judiciaire, nomme le tuteur ou le conseil. La disposition du jugement qui vise la capacité aura, de plein droit, effet en France où

(1) *Loc. cit.*, p. 146.

de changement d'état sera admis. Il en sera de même pour nous de la partie de la décision qui nomme le tuteur ou l'administrateur. Celui-ci pourra accomplir les actes de sa mission, sauf ceux d'exécution. Toutefois si, comme M. Moreau, on admet que tout acte fait en la qualité donnée est une exécution, il faudrait, au préalable, faire déclarer la décision exécutoire. Un inconvénient très sérieux résulterait de l'intervalle de temps nécessaire pour l'obtention du pareatis. Les intérêts de l'incapable seraient abandonnés et en souffrance. Notre solution, moins rigoureuse, nous paraît aussi conforme aux principes de la matière que celle du distingué professeur.

La jurisprudence, de son côté, a admis que les actes de juridiction gracieuse ou volontaire produisaient effet en France sans exequatur dans la mesure que nous avons indiquée (1). Elle accorde aux tuteurs et administrateurs nommés la faculté de remplir leurs fonctions, tant qu'il ne s'agit pas de procéder à un acte d'exécution proprement dit.

Rappelons, en terminant cette étude de la juridiction gracieuse, que c'est au sujet de celle-ci surtout que la question de l'obtention de l'exequatur sur requête a été soulevée. Nous repoussons l'opinion de ceux qui reconnaissent que la procédure par requête peut être employée lorsque en France la demande originaire aurait pu être formée de cette façon (2). Nous ne voulons point

(1) V. Paris, 13 mars 1850, S., 51. 2. 791, D. P., 52. 2. 79. — Trib. Nancy, 17 mars 1884, D. P., 86. 2. 131. — *Contrà* Pau, 6 janv. 1868, S., 68. 2. 100.

(2) Colmar, 10 fév. 1864, S., 64. 2. 122. — Paris, 2 fév. 1869, *Bull. cour Paris*, 1869, p. 86. — Despagnet, *Dr. int. privé*, p. 415, n. 198, 3e éd.

nous étendre sur les motifs qui nous font décider ainsi, mais nous avons jugé utile de faire voir ici combien il serait dangereux de ne pas employer la voie de l'ajournement. En effet, l'exequatur ne deviendra nécessaire, dans la plupart des cas, que lorsqu'il y aura des difficultés, souvent des plus importantes, et le tuteur ou administrateur pourrait, d'après la théorie adverse, sans contradicteur, obtenir l'exequatur en dehors de tout intéressé. Sans doute, répondra-t-on, celui-ci pourrait se pourvoir contre la décision. Mais celle-ci lui aura peut-être causé, auparavant, préjudice. N'est-il pas plus naturel d'employer la voie de l'ajournement, moins rapide, mais plus sûre? Nous estimons que c'est avec raison que la jurisprudence exige que toute demande d'exequatur, sans distinction, soit introduite par assignation.

« Une pareille rigueur peut paraître excessive. Elle se justifie cependant par la considération suivante : la mission du juge, saisi d'une demande en exequatur, est toujours de nature à provoquer un débat public et contradictoire. En effet, cette mission consiste, au moins de l'aveu de tous les auteurs et aux termes des conventions diplomatiques, qui, comme le traité franco-sarde, la limitent le plus étroitement, dans l'examen des difficultés, souvent très délicates, qui s'élèvent au point de vue : 1° de la compétence; 2° de la nécessité et de la régularité de la citation; 3° du respect de l'ordre public. Dès lors, quoique l'exequatur soit demandé pour une décision qui, en fait, est intervenue sur simple requête, il faut toujours savoir si, en droit, la législa-

tion étrangère n'exigeait pas une citation, si la décision émane de l'autorité compétente aux yeux de cette même législation, et enfin si l'ordre public permet l'exécution d'une telle décision, même régulièrement et compétemment rendue. Or, toutes ces questions sont souvent très graves et le juge de l'exequatur ne peut consciencieusement les résoudre que si la contradiction a pu se produire devant lui.....

» Si donc dans tous les cas et à tout le moins, le juge de l'exequatur doit examiner les questions relatives à la compétence, à la nécessité de la citation et au respect de l'ordre public, il faut affirmer, avec les arrêts de la Cour suprême de 1862 et de 1867, avec l'arrêt de la Cour de Paris du 5 mai 1874, que d'une manière absolue et même lorsque la décision dont l'exequatur est poursuivi est intervenue sur simple requête, « ces questions sont du nombre de celles sur lesquelles il n'est » pas possible de statuer régulièrement sans débat public et contradictoire » (1).

Il est inutile de revenir ici sur les conditions *minimum* que toute décision étrangère doit remplir pour pouvoir produire un effet quelconque en France. Il va sans dire que ce sont les mêmes principes indiqués plus haut qui doivent encore être appliqués aux actes que nous venons d'étudier. Nous croyons cependant qu'il arrivera rarement que notre ordre public national soit atteint par une décision de cette nature. La pratique montre peu d'exemples d'actes de juridiction gracieuse aux-

(1) De Bœck, *Note* sous arrêt cassat. 20 nov. 1893, D. P., 94. 1. 425.

quels l'exequatur ait été refusé pour ce motif. Nous pouvons toutefois citer le jugement rendu le 6 juin 1894 (1), par lequel le Tribunal de la Seine a refusé de reconnaître à un curateur à une succession vacante nommé par un juge étranger le droit de procéder en France, sur les biens qui y sont situés, aux actes de sa mission. Le Tribunal a estimé avec raison que le curateur pour les biens situés en France sur lesquels l'Etat a un droit de propriété éventuel, ne pouvait être nommé que par le gouvernement ou les autorités de notre pays. Il y avait là une question du respect des souverainetés qui a été tranchée conformément aux véritables principes de la matière.

La prudence et la sagesse de nos magistrats de tous les degrés de la hiérarchie judiciaire sont de sûrs garants de la meilleure application de ces principes.

(1) *Le Droit*, 3 août 1894.

CHAPITRE VI

DE LA VALEUR EN FRANCE DES CONSTATATIONS DE FAITS OU CONTRATS JUDICIAIRES DANS LES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES NON RENDUES EXÉCUTOIRES

Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la mission du tribunal français saisi de la demande d'exequatur d'une décision de justice étrangère, on s'accorde à reconnaître que nos magistrats peuvent prendre en considération les faits et contrats judiciaires constatés dans le jugement qui leur est présenté et leur faire produire toutes les conséquences qu'ils comportent, soit au cours de l'instance en exequatur, soit pour la solution de tout autre litige. Cette reconnaissance ne saurait être assimilée à une exécution de la décision étrangère soumise à l'application des art. 2123 C. civ. et 546 C. pr. civ., car elle n'entraîne pas forcément l'attribution de l'autorité de la chose jugée. La souveraineté française n'est pas intéressée et l'équité impose cette solution (1).

Il faut considérer le jugement étranger lorsqu'il est ainsi produit pour éclairer la justice, c'est-à-dire, *probationis causâ*, comme un titre authentique faisant foi

(1) V. Massé, II, n. 798. — Paris, 7 déc. 1885, D. P., 88. 1. 305. — Dalloz, *Rép.*, n. 472, *Suppl.*, n. 245, v° *Droits civils*; Despagnet, *Dr. int. privé*, p. 418, n. 199, § 4, *in fine*, 3e édit.

des constatations qui y sont portées. Nous nous bornons à permettre aux magistrats français de faire état des faits non contestés et des contrats judiciaires dont les juges étrangers ont fait la constatation régulière.

Les principes généraux de notre droit ne s'opposent pas à cette solution. Il est impossible que le tribunal auquel on demande l'exequatur ne puisse puiser dans la sentence qui lui est présentée les éléments d'appréciation qu'il ne pourrait trouver ailleurs, alors qu'aucune contestation n'est élevée sur la réalité des faits mentionnés ou l'existence des contrats intervenus au cours des débats à l'étranger. Ce serait souvent sans raison sérieuse favoriser l'injustice et la mauvaise foi.

La jurisprudence, loin de paraître vouloir se montrer rigoureuse, semble au contraire étendre le plus possible son droit de prendre dans les jugements étrangers tout ce qui peut être utile à la décision soit de pareatis soit de tout autre litige. Elle attribue ainsi à ces jugements une valeur dont il convenait de montrer l'importance. Nous verrons que nos tribunaux ne craignent pas non plus de baser leurs jugements sur les enquêtes et expertises faites à l'étranger.

C'est cette jurisprudence que M. Larombière a constatée dans le passage suivant :

« Mais dans le cas même où les tribunaux sont autorisés à rejuger après examen nouveau ce qui a été l'objet d'une décision de la part d'une juridiction étrangère, les enquêtes, interrogatoires et autres actes d'instruction qui auront eu lieu pour préparer le jugement, subsistent et sont admis avec tous leurs effets devant la

juridiction française. Bien que la décision, au fond, n'ait pas l'autorité de la chose jugée, cependant les moyens de preuve en conséquence desquels elle a été rendue, considérés comme documents juridiques et par rapport à la force probante qui y est attachée, conservent toute leur autorité, à moins que l'enquête n'ait été ordonnée dans un cas où la loi française prohibe la preuve testimoniale ou que les témoins entendus ne soient de ceux dont elle défend de recevoir le témoignage.

» A plus forte raison subsistent les aveux, déclarations, acquiescements, renonciations et désistements de la partie. La considération en laquelle ils sont pris, sans que d'ailleurs il y ait chose jugée, ne viole en rien le principe politique de la souveraineté nationale et se rattache exclusivement aux principes généraux et de droit commun qui régissent les contrats » ([1]).

Nous examinerons plus loin, dans un chapitre spécial, la valeur des enquêtes, expertises et actes d'instruction dressés à l'étranger, dont M. Larombière parle dans la première partie de cette citation.

Comme faits relevés dans des jugements étrangers et admis avec toute leur valeur juridique par nos tribunaux, nous pouvons citer : Les faits de possession d'un immeuble sis à l'étranger par l'une des parties en cause (Cass. req., 21 fév. 1826, S., 26. 1. 322, D. *Rép.*, v° *Droits civils,* n. 474); le fait non contesté d'un cas d'éviction dans une instance à l'étranger pouvant suffire au tribunal français pour condamner le vendeur à garantir son

([1]) Larombière, *Traité des obligations*, art. 1351.

acquéreur (Cass., 12 déc. 1826, S., 27. 1. 255, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 472); les faits frauduleux constatés par les juges étrangers servant à prouver le dol en France (Cass. civ., 12 avril 1858, S., 58. 2. 721, D. P., 58. 1. 122. — Aix, 28 mars 1822, S., 39. 2. 307, D. P., 58. 1. 179). Dans un arrêt du 6 janvier 1875, la cour de cassation a aussi admis, « comme pouvant être invoquée à titre de simple renseignement pour prouver que le nom de L... (marque de fabrique) était tombé dans le domaine public », une sentence intervenue à Londres en cour de Chancellerie, le 19 novembre 1867 (S., 75. 1. 308).

Mais les juges français ne peuvent faire produire effet aux constatations des juges étrangers qu'autant qu'elles ne sont pas contredites. Tout intéressé pourrait demander à débattre à nouveau le fait lui-même et être autorisé à le contredire par la preuve contraire. Ce n'est qu'à défaut de cette preuve que le fait devrait être tenu pour constant par nos tribunaux.

Ce que nous venons de dire pour les faits constatés par les jugements étrangers peut aussi être appliqué aux contrats judiciaires intervenus entre les parties au cours des débats. Nous sommes ici sous l'empire des règles générales qui régissent la formation des contrats et des obligations. Lorsque les parties auront devant le juge étranger, expressément ou tacitement, conclu un accord sur un point quelconque, on ne saurait admettre que l'une d'elles puisse rétracter son engagement.

Il en est ainsi pour les aveux (1), les acquiescements,

(1) Cass. req., 11 janv. 1843, S., 43. 1. 671, D. *Rép.*, v° *Droits civils*, n. 473.



les désistements, les acceptations de compétence, les acceptations du serment décisoire, etc.

Nous croyons qu'en matière de compétence il faut décider que le Français peut valablement accepter la juridiction étrangère et renoncer au bénéfice de l'art. 14 C. civ. (1).

Le juge français devra tenir compte de l'accord des parties sur quelque point qu'il se soit produit. Parmi les cas divers que nous pourrions relever dans la jurisprudence, nous mentionnerons tout spécialement les difficultés sur les règlements de compte faits par des jugements étrangers. Ceux-ci devront nécessairement être revêtus de l'exequatur pour pouvoir produire un effet quelconque. Mais le rôle des magistrats de notre pays sera limité, au moins à un point de vue. Ils auront assurément le devoir de réviser en la forme et au fond la sentence qui leur est soumise. Cependant, ils devront faire état de tous les accords entre les parties, constatés par cette décision. Ces accords ont pu intervenir soit sur les chiffres portés en compte, soit sur les ventes ou fournitures faites, soit sur les intérêts, leur taux, leur mode de calcul. Ce sont de véritables contrats judiciaires dont il est impossible de ne pas faire sortir tout l'effet sauf la preuve contraire au cas de contestations (2). La mission du tribunal ne comportera donc

(1) Lachau, *Comp. des trib. français*, p. 256 et s. — Paris, 7 déc. 1893, *Le Droit*, 16 avril 1894 et la note. — Cass., 16 mai 1888, D. P., 88. 1. 305. — Paris, 17 fév. 1888, D. P., 90. 2. 5. — Cass. req., 1er juillet 1896, D. P., 97. 1. 12. — Cass. req., 12 avril 1897, D. P., 97. 1. 380. — Despagnet, *Dr. int. privé*, p. 372, n. 178 et p. 418, n. 199, § 4 *in fine*, 3e éd.

(2) Lachau, *Observations*, 1895, p. 17. — V. Paris, 12 mai 1866, *Bull. Cour Paris*, 1866, p. 397.

pas la révision pure et simple de la sentence étrangère. Elle portera seulement sur les points qui ont fait l'objet de la délibération des juges étrangers; les autres, ne puisant pas leur valeur dans la décision de justice mais dans l'accord des parties, ne sauraient être soumis à la révision, lorsqu'ils ne sont l'objet d'aucune contestation.

CHAPITRE VII

VALEUR DES ENQUÊTES, EXPERTISES ET ACTES D'INSTRUCTION FAITS A L'ÉTRANGER

Le juge français doit prendre en considération les actes d'instruction faits à l'étranger. Ce point paraît être hors de controverse. Il peut y puiser tous les éléments d'appréciation nécessaires à son œuvre de justice. Les parties auront toujours le droit d'opposer à ces actes la preuve contraire en cas de contestation [1].

Nous faisons ici encore l'application des règles générales sur l'administration des preuves. Les témoignages reçus à l'étranger, les expertises qui y auront été faites, peuvent servir de base à la décision des magistrats français. On ne saurait voir là une atteinte à la souveraineté de notre pays. Pourrait-on, d'ailleurs, en bonne justice, exiger préalablement l'exequatur de la décision étrangère pour reconnaître aux documents dont nous parlons cette valeur relative? Ce serait souvent mettre la partie qui a triomphé à l'étranger dans l'impossibilité de faire en France la preuve de son droit. Car les conditions favorables qui lui ont permis de le faire

[1] Fœlix, II, n. 369; Larombière, sur l'art. 1351, VII; Aubry et Rau, VIII, § 769 *ter*; Massé, II, n. 798; Moreau, p. 98, édit. 1883; Lachau, *Observations*, 2e série, 1895, p. 14 et 15.

auront probablement changé. Les juges étrangers seront fréquemment mieux à même de décider des actes d'instruction à ordonner et les magistrats ou experts commis pour y procéder seront eux mêmes plus capables ou tout au moins mieux renseignés que ceux à qui le tribunal français pourrait confier la même mission. L'éloignement de ceux-ci des lieux où sont intervenues les conventions litigieuses, où ont pris naissance les difficultés, leur ignorance présumée des usages, le temps écoulé depuis la première instance, peuvent être autant d'obstacles à l'accomplissement de leur tâche et les entraîner à une fausse appréciation.

Nous pensons donc que les actes d'instruction faits à l'étranger peuvent être pris en considération par les juges français. Ils doivent toutefois satisfaire à la règle « *locus regit actum* » et peuvent être combattus par la preuve contraire [1]. Il arrivera souvent que, par application de ce principe, le tribunal français basera sa décision sur une mesure d'instruction dans un cas où il n'aurait pu l'ordonner lui-même. Mais nous ne voyons pas quelle règle peut s'y opposer, lorsque l'ordre public n'est pas intéressé, notamment au cas où la convention litigieuse a été passée à l'étranger dans une forme autorisée par la législation du pays même contraire aux dispositions de nos codes.

C'est ainsi que les arrêts de la cour de cassation du 24 août 1880, D. P., 80. 1. 447, 23 avril 1894, D. P., 94. 1. 327, ont jugé que l'art. 1341 C. civ. sur la preuve

[1] Toullier, *loc. cit.*, XX, n. 86.

testimoniale en France ne peut être considéré comme d'ordre public international (Weiss, p. 810. — *Contrà* Larombière, passage cité plus haut).

Mais il faut, au contraire, décider que les témoignages des personnes dont la loi défend l'audition ne peuvent être acceptés en France. Les reproches qui ne seraient pas admis par la législation étrangère auraient certainement une grande portée pour l'appréciation des enquêtes au cas où ils seraient justifiés selon notre code de procédure civile.

CONCLUSION

Nous avons ainsi vu quelle est la valeur que la jurisprudence française reconnatt aux décisions des tribunaux étrangers non déclarées exécutoires et aussi quels effets ces mêmes décisions sont susceptibles de produire en France. Cette jurisprudence se trouve justifiée par les explications et précisions que nous avons données au fur et à mesure de nos développements. Il nous paraît inutile de revenir ici sur notre appréciation.

Nous terminerons notre travail par quelques considérations qui nous semblent être le résultat pratique de l'étude que nous venons de faire. La question de l'exécution des jugements étrangers en France soulève les difficultés les plus importantes et les plus complexes. Mais on peut dire que celles ci se rattachent surtout aux règles de compétence et à la mission du Tribunal devant lequel la demande d'exequatur est portée. Les mêmes difficultés se retrouvent dans les autres pays. Tous les gouvernements et les jurisconsultes se sont préoccupés de porter remède à cette situation. Divers moyens ont été proposés. Le premier qui se présente à l'esprit et peut séduire tout d'abord est une convention internationale réunissant tous les

peuples de civilisation européenne. Le second est celui de traités particuliers conclus par la France avec chaque nation séparément. Certains voudraient enfin l'admission, par chaque législateur, dans les lois internes de son pays, de dispositions générales sur la compétence et sur l'exécution des jugements étrangers.

Nous ne pouvons ici écrire l'historique de toutes les tentatives faites pour arriver à une union internationale et rechercher pour quelles causes elles échouèrent. Ce serait là un nouveau travail relativement important. Nous renvoyons pour ce point à la communication faite par M. Ch. Lachau au Congrès international de Droit comparé réuni à Paris en 1900, dans laquelle l'éminent avocat démontre avec une grande force que « la voie de l'Union internationale ne peut aboutir à créer des ententes entre les différents peuples à cause du désaccord des législations et des appréciations diverses sur le caractère des compétences » (1).

Quant au système de modification des législations internes, qui suppose une entente entre un certain nombre de peuples, il n'aurait pas les mêmes avantages que le précédent et semble devoir être aussi difficile à réaliser.

Il faut donc nous contenter, pour le moment, de traités particuliers de peuple à peuple. Ces traités, qui, dans une grande mesure, aplaniront les nombreuses difficultés actuelles, prépareront en outre la conclusion d'une union générale.

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1900, p. 547. — V. aussi *Observations du même auteur*, 1898, p. 36.

Malheureusement on sait combien il existe peu de ces traités. Les limites étroites de notre sujet ne nous permettent pas d'entrer dans leur examen détaillé. Nous ne ferons donc que les signaler.

I. La France a conclu, le 16 avril 1846, avec le grand-duché de Bade, une convention dont l'art. 1er déclare exécutoires, dans chaque pays, sans révision, les jugements rendus dans l'autre. Par l'art 18 de la convention du 11 décembre 1871, additionnelle au traité de Francfort, le traité franco-badois a été étendu à l'Alsace-Lorraine.

II. La France et l'Italie sont unies, en ce qui concerne notre matière, par le traité franco-sarde du 24 mars 1760 et la déclaration interprétative du 11 septembre 1860, qui sont considérés comme s'appliquant à toute l'Italie, bien que le traité n'ait été passé qu'avec la Sardaigne. Les jugements sont déclarés exécutoires par une cour d'appel sans révision du fond.

III. Par les articles 15 à 19 du traité du 15 juin 1869, la France et la Suisse ont réglé l'exécution réciproque des jugements rendus par leurs tribunaux. Les décisions sont rendues exécutoires en France par les tribunaux en chambre du conseil, sur le rapport d'un juge-commissaire, sans révision, mais seulement après vérification de la compétence, de l'observation des droits de la défense et de l'ordre public.

IV. Le règlement des successions des sujets russes et français a été l'objet de l'art. 10 du traité franco-russe du 20 mars/1er avril 1874. Les tribunaux de chacun des deux pays sont seuls compétents pour les biens immo-

biliers dépendant des dites successions qui sont situés dans leur ressort. Pour les biens mobiliers les tribunaux compétents sont ceux du pays où les successions se sont ouvertes.

V. Notre pays vient enfin de conclure, le 8 juillet 1899, un traité avec la Belgique qui a été ratifié par les chambres françaises les 29 mars et 3 juillet 1900. Les délégués des deux pays qui ont négocié se sont surtout efforcés de mettre un terme aux si fréquentes difficultés soulevées par les questions de compétence. La règle générale par eux adoptée est l'assimilation des sujets de chaque pays aux nationaux de celui où le procès est pendant. Les deux pays ont adopté l'unité de juridiction en matière de faillite et de succession. Enfin les décisions sont rendues exécutoires sans révision par le tribunal d'arrondissement, qui juge comme en matière sommaire et urgente.

La préparation et la conclusion de ces traités sont fort longues et très difficiles par suite de la conciliation à établir sur de nombreux points entre les législations des deux pays. On peut consulter, pour se rendre compte des difficultés dont nous parlons, la communication de M. Lachau que nous avons citée plus haut.

Cependant les règles de compétence et celles de l'exécution des jugements tendent aujourd'hui à l'uniformité, au moins en ce sens que les auteurs s'accordent à reconnaître que certaines de ces règles font partie du droit public international et qu'elles doivent être prises pour bases de toutes négociations. On peut espérer, par suite, que les traités particuliers vont

devenir plus fréquents. Le gouvernement français poursuit actuellement avec l'Autriche-Hongrie des négociations sur l'exécution réciproque des jugements.

Les congrès des jurisconsultes des différentes nations rendent, à ce point de vue, les plus grands services.

L'art. 2123 C. civ. parle de lois politiques pouvant déroger au droit commun qu'il établit pour l'exécution des jugements étrangers en France. Comme loi de cette nature, nous ne connaissons que celle du 21 avril 1832 qui créait des tribunaux spéciaux pour le règlement des difficultés relatives à la navigation du Rhin. Les jugements prononcés par ces tribunaux devaient être rendus exécutoires par le tribunal civil de Strasbourg. Depuis le traité de Francfort, il n'y a plus lieu d'appliquer cette disposition législative.

Vu : Le Président de la thèse :
Fr. DESPAGNET.

Vu : *Le Doyen,*
Le Professeur faisant fonctions :
BARCKHAUSEN.

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 19 octobre 1900,
Le Recteur,
Gaston BIZOS.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

BIBLIOGRAPHIE

Asser. — Eléments de droit international privé, trad. Rivier, 1884.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ, 4e édit.

Baudry-Lacantinerie (G.). — Précis de droit civil, 4e édit.

Bazot (Th.). — Des ordonnances sur requête et des ordonnances de référé. Paris, 1876.

Bluntschli. — Le droit international codifié, 5e édit., 1895.

De Bœck. — Note dans D. P., 89. 2. 97.

— Note dans D. P., 94. 1. 425.

Boitard. — Leçons de procédure civile, revues, annotées et complétées par G.-F. Colmet-Daage, 13e édit. Paris, 1879.

Bonfils (Henri). — De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, en matière civile, commerciale et criminelle, 1865.

Boullenois (L.). — Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts. Paris, Guillaume Desprez, 1766.

Brodeau (J.). — Coustume de la presvôté et vicomté de Paris commentée. Paris, Denys Bechet, 1669.

Carle (G.). — La faillite dans le droit international privé, trad. Ernest Dubois. Paris, 1875.

Constant (Charles). — De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays. Etude de droit international privé. Paris, 1883.

Dalloz. — Répertoire méthodique et alphabétique de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence (et son supplément).

— Jurisprudence générale, recueil périodique et critique de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, administrative et de droit public.

Daguin (Christian). — De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale en France et dans les divers pays. Paris, 1887.

Demangeat. — Histoire de la condition civile des étrangers en France. Paris, 1844.

Demante et Colmet de Santerre. — Cours analytique de code civil, IX. Traité des privilèges et hypothèques.

Demolombe. — Cours de code Napoléon.

Despagnet (Fr.). — Précis de droit international privé, 3e édit.

— Cours de droit international public, 2e édition.

— Note dans D. P., 94. 1. 521.

Droit (Le). — Journal des tribunaux.

Fiore (P.). — Droit international privé ou principes pour résoudre les conflits entre les législations diverses en matière de droit civil et commercial. Traduit de l'italien par P. Pradier-Fodéré, Paris, 1875.

— Effetti internazionali delle sentenze e degli atti, 1re partie, matière civile. Pise et Turin, 1875.

Fœlix. — De l'effet ou de l'exécution des jugements dans les pays étrangers. Réunion d'une série d'articles publiés dans les tomes VII à X (1840-1843) de la *Revue étrangère et française*.

— Consultation dans S., 1836. 2. 70.

— Traité de droit international privé, 4e édition, revue et augmentée par Charles Demangeat, Paris, 1866.

Garsonnet. — Précis de procédure civile, 2e édit., 1893.

Gazette des tribunaux.

Gerbaut (Marie-Auguste). — De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale. Paris, 1883.

Glasson. — Notes sous arrêts cass. 9 février 1892, D. P., 92. 2. 609; 25 octobre 1892, D. P., 93. 1. 17.

Griolet (G.). — De l'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle. Paris, 1868.

Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée. — Fondé et publié par E. Clunet.

Labbé. — Notes sous arrêts S., 1865. 2. 60 et 61; 1884. 1. 425.

Lachau (Ch.) et Daguin (Christian). — Exécution des jugements étrangers d'après la jurisprudence française, 1889.

Lachau (Ch.). — De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale, d'après la jurisprudence française, 1893.

— Observations sur l'exécution des jugements étrangers en France, d'après la jurisprudence française, 1894-98.

— Des moyens à employer pour aboutir à une entente entre les différents pays, soit par voie d'union internationale, soit par voie de traités

particuliers au sujet de la compétence judiciaire et de l'exécution des jugements. Bulletin de la société de législation comparée, juin-juillet 1900, 538 à 551.

Lacombe (Eugène). De l'autorité de la chose jugée en droit romain et en droit français. Thèse, Paris, 1866.

Lainé. — De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères, dans le *Journal de droit international privé*, 1899, p. 641.

Larombière (L.). — Théorie et pratique des obligations (éd. de 1885).

Laurent (F.). — Le droit civil international.

Lemoine. — Des effets produits par les jugements étrangers en matière civile et commerciale en France et dans les autres Etats. Thèse Nancy, n. 71, 1881.

Levillain. — Note dans Dalloz, D. P., 91. 2. 105.

Malleville. — Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État, VI, sur l'art. 2123.

Martens (de). — Précis du droit des gens moderne de l'Europe (2e édit.), Paris, 1864.

Massé (G.). — Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil (8e édit.), Paris, 1874.

Moreau (Félix). — Effets en France des jugements en matières civiles rendus par les tribunaux étrangers, Paris, 1884. — Thèse Bordeaux, n. 100, 1883.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue de droit international et de législation comparée. — Gand et Bruxelles.

Sirey. — Recueil général des lois et arrêts en matière civile, commerciale, criminelle et du droit public.

Stelian (Thomas). — La faillite. Thèse Paris, 1885.

Surville et Arthuys. — Cours élémentaire de droit international privé (2e édit.), 1895.

Thévenet (L.). — De l'autorité et de la force exécutoire des jugements étrangers en France et des jugements français dans les principaux États étrangers. Paris, 1880.

Toullier. — Le Droit civil français.

Valette (A.). — Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation réunis et publiés par F. Hérold et Ch. Lyon-Caen, Paris, 1886.

— De l'hypothèque et de l'exécution forcée qui peuvent résulter en France des jugements étrangers. Article *Revue du droit français et étranger*, VI, p. 597 s., 1849.

Vareilles-Sommières (de). — La synthèse du droit international privé, 1898.

Vareilles-Sommières (de). — L'hypothèque judiciaire, son passé, son présent, son avenir. Paris, 1871.

Vincent. — Les étrangers devant les tribunaux français, 1888, brochure.

Vincent et Penaud. — Dictionnaire de droit internationnal privé (et supplément).

Weiss (André). — Traité élémentaire de droit international privé. Paris, 1886.

— Traité théorique et pratique de droit international privé, I, II et III, 1892-1898.

TABLE DES MATIÈRES

24.217. — Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DU CRÉDIT RÉEL MOBILIER COMMERCIAL ET AGRICOLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le 24 Novembre 1900, à 2 h. 1/2 du soir

PAR

Roger BOUGAULT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX



BORDEAUX
IMPRIMERIE Y. CADORET
17 — RUE POQUELIN-MOLIÈRE — 17
(ANCIENNE RUE MONTMÉJAN)

1900



FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

MM. BAUDRY-LACANTINERIE, ✻, ⓘ I., doyen, professeur de *Droit civil.*

SAIGNAT, ✻, ⓘ I., assesseur du doyen, professeur de *Droit civil.*

BARCKHAUSEN, O. ✻, ⓘ I., professeur de *Droit administratif.*

DE LOYNES, ⓘ I., professeur de *Droit civil.*

VIGNEAUX, ⓘ I., professeur d'*Histoire du droit.*

LE COQ, ✻, ⓘ I., professeur de *Procédure civile.*

LEVILLAIN, ⓘ I., professeur de *Droit commercial.*

MARANDOUT, ⓘ I., professeur de *Droit criminel.*

DESPAGNET, ⓘ I., professeur de *Droit international public.*

MONNIER, ⓘ I., professeur de *Droit romain.*

DUGUIT, ⓘ I., professeur de *Droit constitutionnel et administratif.*

DE BOECK, ⓘ I., professeur de *Droit romain.*

DIDIER, ⓘ I., professeur de *Droit maritime* et de *Législation industrielle.*

CHÉNEAUX, ⓘ A., professeur adjoint, chargé des cours de *Droit civil comparé* et de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

SAUVAIRE-JOURDAN, agrégé, chargé des cours de *Législation et Économie coloniales* et d'*Économie politique* (Doctorat).

BENZACAR, agrégé, chargé du cours d'*Economie politique* (Licence).

MM. SIGUIER, ⓘ A., *secrétaire.*

PLATON, ⓘ I., ancien élève de l'Ecole des Hautes Études, *sous-bibliothécaire.*

CAZADE, *commis au secrétariat.*

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. DIDIER, professeur, *président.*

LEVILLAIN, professeur, } *suffragants.*

BENZACAR, agrégé. }

DU

CRÉDIT RÉEL MOBILIER

COMMERCIAL ET AGRICOLE

PREMIÈRE PARTIE

Introduction.

CHAPITRE PREMIER

DU CRÉDIT EN GÉNÉRAL

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS

§ I. *Définition du Crédit.*

Le mot crédit vient du latin *credere,* croire, avoir confiance. Faire crédit à quelqu'un, c'est avoir confiance en lui. Aussi a-t-on pu donner du crédit la définition suivante : « C'est une faculté sociale qui dérive de la confiance ».

Mais il est possible de préciser davantage la nature du crédit. Au point de vue économique, les rapports de l'homme

avec ses semblables se résument en de continuels échanges. Toute prestation fournie, tout service rendu a, pour employer le langage des jurisconsultes, sa cause dans des prestations ou des services qui en sont la contre-partie : les transactions à titre onéreux sont les seules qui appartiennent au domaine des faits économiques.

Normalement, les deux opérations qui constituent l'échange doivent être simultanées : c'est, en effet, à cette seule condition que chacune des deux parties peut avoir la certitude absolue d'atteindre le but qu'elle se propose : et tel est, par suite, le régime adopté pour l'échange, toutes les fois que les mœurs ou les circonstances font régner la défiance dans les relations sociales.

L'intervention du crédit a précisément pour effet de modifier le procédé d'échange que nous venons de décrire. Au lieu d'exiger la prestation immédiate des avantages en vue desquels il contracte, l'un des coéchangistes se contentera de la promesse, qui lui est faite, d'une livraison future ; il croit que cette promesse sera fidèlement exécutée ; il a confiance en celui avec qui il contracte ; et il consent à exécuter l'échange en ce qui le concerne, tout en permettant que l'exécution des conventions corrélatives soit reportée à plus tard. On a ainsi pu donner du crédit la définition suivante, qui renferme implicitement celle que nous avons fournie plus haut, et qui indique nettement le principal effet du crédit : « Le crédit est un échange différé ».

§ II. *Utilités du crédit.*

Les facilités que procure le crédit à celui qui en bénéficie sont incontestables : il permet, en somme, d'acquérir pour

ainsi dire gratuitement, de conserver dans tous les cas pendant un temps plus ou moins long l'usage d'objets, qui, sans l'intervention du crédit, n'auraient pu rester aux mains de l'emprunteur. Celui-ci voit, par suite, se multiplier les capitaux dont il a la disposition. Il y a là, pour lui, un avantage évident. Au point de vue de l'intérêt général, le crédit sera utile ou sera nuisible suivant l'emploi qui sera fait des capitaux prêtés. Aussi peut-on dire, d'une façon générale, que le crédit à la production est le seul que l'on doive encourager, et que le crédit à la consommation doit, au contraire, être considéré avec défiance.

Nous venons de voir que le crédit équivaut, en somme, pour le producteur, à une augmentation de capital. Or, cet accroissement des biens détenus par l'emprunteur n'a pour corrélatif aucune diminution dans le patrimoine du prêteur, puisque celui-ci trouve, au contraire, dans les opérations de crédit, un avantage et un enrichissement. L'examen superficiel de ce phénomène fait dire communément que le crédit est une richesse.

Ce qui est exact, c'est qu'il aide puissamment à la production de la richesse, en multipliant l'efficacité et la puissance du capital.

Le crédit a, en effet, pour résultats principaux de mettre en service et de placer dans la production une plus grande quantité de capitaux ; d'assurer leur répartition de la façon la plus profitable à l'intérêt général ; enfin, d'augmenter la faculté de circulation des capitaux déjà employés, et de les rendre ainsi plus productifs.

La production est le résultat de la collaboration du capital et du travail ; or, il arrivera rarement que l'homme qui pos-

sède le capital ait en même temps le pouvoir ou la volonté de fournir le travail, qui, seul, peut le rendre productif. Le crédit permet aux deux facteurs de la production d'entrer en contact. Grâce à lui, le capitaliste pourra placer avantageusement ses fonds; dispensé de chercher à les faire valoir lui-même, il pourra disposer de son temps et de ses facultés pour travailler sur un autre capital, ou même ne rien faire. L'emprunteur sera, de son côté, mis en possession de l'instrument qui va lui permettre de rendre son travail productif; enfin, la société bénéficie d'une augmentation de richesse, qui, si le capital et le travail étaient restés séparés, n'aurait pu se produire.

Les capitalistes qui fourniront, au moyen du crédit, les avances nécessaires à la production, apporteront, dans le choix des placements qu'ils feront, une vigilance d'autant plus grande que leur intérêt personnel est en jeu, et que le sort de leur fortune est lié au succès de l'entreprise qu'ils soutiennent de leurs capitaux. Par suite, une élémination se produira, au résultat de laquelle le travail veritablement productif sera, du moins en règle générale, le seul à profiter du concours du capital. En même temps, l'homme n'étant plus lié au capital qu'il possède, et se trouvant en mesure d'en confier l'exploitation à ceux qui lui paraissent aptes à le faire fructifier, peut choisir à son gré le genre d'occupation qui lui paraît le plus en rapport avec ses aptitudes et ses facultés.

Enfin, il est toute une catégorie de capitaux qui ne peuvent donner de produit qu'à la condition de circuler, c'est-à-dire de changer de forme; c'est ainsi que les marchandises fabriquées et destinées à la vente ne pourront être l'occasion d'un

bénéfice avant d'avoir trouvé un acheteur, qui, consentant à échanger contre elles de l'argent, fournira au marchand ou au fabricant le moyen de recommencer à acheter ou à produire d'autres marchandises, qu'il devra encore revendre pour réaliser un nouveau bénéfice. Le crédit a pour effet de donner à tous les capitaux une forme sous laquelle il leur est facile de circuler, c'est-à-dire de revêtir avec rapidié la forme qui convient le mieux à celui qui les détient : il est, dans ce cas, un perfectionnement de la monnaie.

SECTION II

DES FORMES DU CRÉDIT

Le crédit peut revêtir les formes les plus variées et les plus diverses. Elles peuvent, néanmoins, se ramener presque toutes à deux types distincts de contrats, le prêt et la vente à terme : le premier de ces contrats a pour résultat de mettre directement un capital nouveau aux mains de l'emprunteur ; le second a pour effet de laisser en la possession de l'un des contractants des objets dont la propriété devrait, normalement, être transférée à l'autre.

§ I. *Prêt.*

Le prêt comprend deux variétés : le prêt à usage et le prêt de consommation. Le prêt à usage est un contrat qui ne transfère pas la propriété de la chose prêtée, mais qui permet seulement à l'emprunteur de s'en servir, à charge de la rendre après s'en être servi. Il est donc permis *à priori* de dire que le prêt à usage ne sera que rarement un instrument de crédit : il ne pourra servir qu'à mettre à la disposi-

tion de l'emprunteur des capitaux fixes, les seuls qui puissent donner un revenu sans être aliénés. En outre, le prêt à usage est essentiellement gratuit : il est, au contraire, pour ainsi dire de l'essence du crédit d'exiger une rémunération ; aussi aura-t-on recours, de préférence, au contrat de louage, par lequel le prêteur peut obtenir sa part des produits obtenus avec le concours de ses capitaux.

Le prêt de consommation est en quelque sorte le prototype de tous les contrats de crédit, qui, pour la plupart, peuvent se ramener à lui : il met, d'une façon complète et absolue, les capitaux à la disposition de l'emprunteur, puisque celui-ci en devient propriétaire. Il convient, par suite, admirablement au but du crédit, qui est, nous l'avons vu, de rechercher les capitaux oisifs pour les placer dans la production ; le service que rend le capitaliste prêteur au travailleur emprunteur, mérite une rétribution : elle porte le nom d'intérêt. Sa légitimité a été et est encore vivement attaquée ; elle n'est reconnue légalement en France que depuis 1789 (1). Encore le taux de l'intérêt a-t-il été soumis à une réglementation étroite, qui, en matière civile, conserve encore toute sa vigueur, mais qui, en matière commerciale, a été écartée par la loi du 12 janvier 1886, qui permet aux parties de fixer ainsi qu'elles l'entendent le taux de l'intérêt.

Un contrat voisin du prêt, et fréquemment employé dans les opérations de crédit, est la constitution de rente : la carac-

(1) Avant le décret des 3-12 octobre 1789, qui consacra la légitimité du prêt à intérêt, la jurisprudence avait admis de nombreuses objections à la règle qui le proscrivait. « La rigidité des lois, dit Turgot, a cédé à la force des choses ; il a fallu que la jurisprudence modérât dans la pratique ses principes spéculatifs et l'on en est venu à tolérer ouvertement le prêt par billet, l'escompte et toute espèce de négociations entre commerçants ».

téristique du contrat de rente est de ne point contraindre l'emprunteur au remboursement du capital prêté ; c'est le procédé que l'Etat français a coutume d'employer pour recourir au crédit public ; « elle constitue un titre émis par l'Etat contre des fonds qu'il emprunte, titres donnant au crédirentier ou porteur, le droit de toucher des arrérages perpétuels, mais non celui de réclamer le capital lui-même » (1).

Le remboursement, qui ne peut-être, nous l'avons dit, exigé par le prêteur, est facultatif pour l'emprunteur ; il porte le nom de rachat.

Cette particularité a donné naissance au procédé connu sous le nom de conversion, qui est la seule forme que prenne aujourd'hui le rachat dans la pratique financière : « C'est, dit M. Thaller, une combinaison à option, par laquelle l'Etat offre bien au rentier de lui reprendre son titre contre 100 fr., mais en laissant le rentier libre de préférer à ce rachat l'échange de son ancien titre contre un nouveau, lequel rapportera des arrérages moindres ».

§ II. *Vente à terme.*

La vente peut aussi servir d'instrument au crédit : il suffit, pour qu'il en soit ainsi, que l'exécution du contrat soit différée pour l'une des parties. Celui qui se trouve ainsi dispensé de livrer la chose vendue ou de payer le prix, est laissé en possession d'un capital, qui, en réalité, est la propriété de la personne qui contracte avec lui. Il le remettra immédiatement en circulation, l'utilisera dans une série d'opérations dont chacune lui laissera un bénéfice, et qui ne prendra fin qu'au

(1) Thaller, *Traité de droit commercial*, n. 883.

moment où il sera contraint d'exécuter l'obligation de donner découlant de la vente.

Il suffit, pour faire produire à la vente les effets que nous venons d'indiquer, d'en soumettre l'exécution à l'avènement d'un terme. Le marché à terme comporte d'innombrables applications : il peut tout d'abord affecter les ventes dites de consommation, c'est-à-dire celles qui portent sur un produit dont l'acheteur prendra livraison pour le mettre à façon ou pour le faire servir à l'approvisionnement d'une clientèle ; il comporte, dans ce cas, toutes les modalités dont les parties contractantes jugent utile de l'affecter.

Il peut aussi avoir pour objet les ventes de spéculation ; dans ce cas, il a reçu, des usages ou de la loi, une réglementation spéciale : s'il porte sur des marchandises, son exécution se fait au moyen de procédés destinés à faciliter le mouvement des capitaux et à éviter le déplacement des espèces et des marchandises. Les plus usités sont le règlement par filière et le règlement par caisse de liquidation.

S'il porte sur des valeurs, il doit être traité par l'intermédiaire d'un agent de change ; il est l'une des sources les plus fécondes de l'activité des bourses de valeurs. Le marché à terme est régi par de nombreux règlements, qu'il n'entre pas dans notre plan d'analyser. Les plus importants ont pour but d'imposer des dates fixes pour la liquidation du marché et de fixer un minimum au-dessous duquel la spéculation est interdite, de façon à écarter du marché les fortunes modestes.

La validité des marchés à terme est longtemps restée incertaine, à raison de l'application qui leur était faite par la jurisprudence de l'art. 1965 C. civ., lequel refuse toute action pour une dette de jeu ou pour l'exécution d'un pari. La loi du

28 mars 1885 a reconnu légaux tous les marchés à terme sur les effets publics et autres, et tous marchés à livrer sur denrées et marchandises, lors même qu'ils se résoudraient par le paiement de simples différences.

§ III. *Reports.*

Les spéculations sur titres et valeurs négociables doivent être liquidées, nous avons eu l'occasion de l'indiquer plus haut, à date fixe, le plus souvent à la fin du mois courant, ou au plus tard à la fin du mois suivant. A ce moment, l'acheteur devra prendre livraison des titres et en payer le prix; le vendeur devra se procurer les valeurs vendues et les livrer : alors même, ainsi qu'il arrivera le plus souvent, que le marché devrait se résoudre par le paiement de simples différences, celui des deux spéculateurs dont les prévisions ne se sont pas réalisées, subit une perte. Si, au lieu d'être tenu d'exécuter immédiatement le marché, il était permis au spéculateur déçu d'attendre que les cours lui soient favorables, il lui serait possible de liquider sans perte ou à bénéfice l'opération dans laquelle il est engagé. Ce résultat pourra être atteint au moyen d'un report. Sous ce nom, on désigne une opération de crédit par laquelle un capitaliste vient au secours d'un spéculateur qui désire retarder la liquidation d'un marché, en lui fournissant les capitaux nécessaires pour se libérer envers ceux vis-à-vis de qui il a contracté et en prenant la place de ceux-ci vis-à-vis de lui.

§ IV. *Comptes-courants.*

Enfin, nous signalons, en terminant, le compte-courant, qui n'est pas, à proprement parler, un moyen de crédit distinct

de ceux que nous avons énumérés, mais plutôt un moyen de constater la situation réciproque de deux personnes ayant ensemble des rapports d'affaires, et une méthode simplifiée de règlement. Toute opération de crédit, qu'elle soit réalisée au moyen d'un prêt, d'une vente à terme ou de tout autre contrat, aboutit à la création d'un lien d'obligation, d'une créance. Si les rapports entre les parties contractantes sont multiples, il est possible, au lieu de considérer isolément chaque opération, de faire masse de toutes les créances qui prennent naissance au profit des contractants, de façon qu'elles perdent leur individualité et deviennent simplement des articles d'un compte général ; les créances que les parties possèdent l'une contre l'autre se compensent, et l'on ne se préoccupe que du solde existant en faveur de l'un des contractants à la date fixée pour la clôture des opérations. On peut ainsi parvenir à effectuer des déplacements de capitaux considérables au moyen de mouvements de fonds très restreints [1].

[1] Avant les modifications apportées en 1863 au Code de commerce, modifications qui ont eu pour effet de rendre pratique le nantissement des valeurs mobilières, on avait recours, pour réaliser l'opération connue sous le nom d'avances sur titres, aux reports et aux comptes courants. Les reports consistent, dit M. Leroy-Beaulieu, « dans une vente immédiate, accompagnée d'un rachat à terme et couvrant en réalité un prêt sur titres ». Il y a là une opération de crédit réel ; en effet, l'emprunteur remet au capitaliste, en échange des sommes que celui-ci lui verse, des titres, qu'il s'oblige à reprendre à date fixe, moyennant une somme déterminée ; si cette somme n'est pas versée, le prêteur obtient de la justice l'autorisation de vendre les titres et de se payer sur le prix qu'ils ont produit. Néanmoins, la cour de cassation voit dans le report un contrat distinct du gage, notamment en ce qu'il confère au reporteur, c'est-à dire au capitaliste qui fournit les fonds, la propriété des titres dont le reporté pourra, moyennant remboursement du prix fixé, recouvrer la disposition lors de la date convenue entre les parties (Req., 3 février 1862, D. P., 62. 1. 168. — Paris, 19 avril 1875, D. P., 75. 2. 161). C'est, suivant l'expression employée par M. le conseiller Calmètes, dans le rapport qui précède l'arrêt précité de 1862, « une vente à réméré à court terme ». Mais les reports sont

SECTION III

INTERMÉDIAIRES DU CRÉDIT

Le crédit a pour effet d'opérer un rapprochement, d'effectuer une alliance entre le capital et le travail. Mais il est rare que les détenteurs de capitaux entrent directement en rapport avec ceux à qui incombe la tâche de les rendre productifs. Le concours d'un intermédiaire est indispensable dans la plupart des cas ; cet intermédiaire est le banquier. Nous allons rapidement énumérer les services qu'il rend au crédit.

I. Le placement d'un capital est une opération délicate : elle exige presque toujours des aptitudes spéciales, des connaissances étendues, des recherches longues et compliquées : c'est-à-dire que le nombre des personnes qui seront capables de l'effectuer avec avantage sera des plus restreints. Dans tous les cas, elle nécessitera une dépense considérable de temps et de travail.

Par suite, si l'on peut admettre qu'un gros capitaliste,

avant tout des opérations de bourse, auxquelles auront surtout recours les spéculateurs. Ils présentent enfin cet inconvénient d'exiger le ministère d'un agent de change, dont la commission viendra diminuer l'intérêt alloué au capitaliste. M. Leroy-Beaulieu calcule que les avances sur reports produisent rarement plus de 2 à 2 1/2 p. 100 d'intérêt net par an, parfois même, elles ne donnent que 1 à 1 1/2 p. 100.

Le compte courant peut aussi masquer un prêt sur titres; c'est ce qui arrive lorsqu'un banquier se fait remettre des titres au porteur en compte courant, en garantie des avances qui seront faites par lui. Aux termes de la jurisprudence, une telle opération n'a pas nécessairement pour but de transférer au créditeur la propriété des valeurs; elle peut ne constituer qu'un dépôt en nantissement (Civ. rej., 26 juillet 1865, D. P., 65. 1. 484). Normalement, le compte courant a pour effet de rendre chacune des parties entre lesquelles il existe, propriétaire des valeurs qui lui sont remises, et de leur conférer, par suite, le droit d'en disposer librement, droit qu'elles ne sauraient trouver dans un nantissement,



opérant sur des sommes considérables, puisse avec avantage s'occuper de placer les fonds dont il dispose, il ne saurait en être de même pour l'homme qui cherche à faire valoir une fortune restreinte. Soit qu'il manque des aptitudes nécessaires, soit qu'il soit absorbé par son travail, il se trouvera presque toujours dans la nécessité de laisser improductives les richesses dont il dispose.

Or, l'épargne et les petits capitaux sont une des sources les plus abondantes de la fortune publique. Les tenir écartés du crédit aurait pour résultat de priver la production de ressources considérables, et en même temps de décourager, en les rendant stériles, les efforts d'une des classes les plus intéressantes de la société, celle des petits capitalistes.

L'intervention des banquiers remédie aux inconvénients que nous venons de signaler. Spécialisés dans la recherche des placements avantageux, ils ont toute compétence pour faire valoir les capitaux qui leur sont confiés, en évitant à leurs propriétaires les dangers que leur inexpérience ne saurait manquer de leur faire courir. Au prêteur comme à l'emprunteur, ils évitent les pertes de temps et les recherches inutiles.

En outre, certains capitaux ne sont disponibles que pour un temps très court, ou pour un temps indéterminé. Ils seraient, par suite, condamnés à l'oisiveté sans l'intervention des banquiers, car le producteur ne peut, le plus souvent, accepter un prêt à court terme ou remboursable à une échéance indéterminée.

Le grand nombre des prêteurs dont les fonds sont groupés chez le banquier permet à celui-ci de régulariser en quelque sorte la durée des crédits. Il peut, en effet, en usant de quel-

ques précautions, accepter les dépôts à vue ou à court terme; les demandes de remboursement n'offrent pour lui que peu d'inconvénients, car l'expérience a montré que, sauf dans les moments de crise, elles ne se produisent jamais toutes à la fois; il peut, par suite, y faire face soit en échelonnant les rentrées qui doivent se faire à sa caisse, soit au moyen des nouvelles avances qui lui sont journellement faites.

II. Si les prêteurs et les emprunteurs devaient se mettre individuellement à la recherche les uns des autres, chacun des individus appartenant à l'une des deux catégories ne pourrait évidemment entrer en rapports qu'avec un petit nombre de personnes de la catégorie adverse. La loi de l'offre et de la demande fonctionnerait, par suite, avec une irrégularité qui jetterait dans la production les plus graves perturbations; tel capitaliste se trouverait dans l'obligation d'accepter les placements les moins rémunérateurs, tel producteur se verrait, par contre, obligé de payer pour les capitaux qu'il emprunte un loyer usuraire.

Grâce aux banques, chaque prêteur se trouve en rapport avec l'ensemble des producteurs, et se trouve, en même temps, concurrencé par tous les détenteurs de capitaux; par suite, il se produit une unification aussi complète que possible dans le taux des emprunts et dans le prix de l'argent.

III. Enfin, les banquiers se trouvant à la fois prêteurs et emprunteurs, il leur est facile d'éviter dans les règlements le transfert des espèces; les paiements s'opèrent entre eux ou entre leurs clients par compensations, au moyen de procédés perfectionnés comme les virements, les chèques, les chambres de compensation ou clearing-houses.



SECTION IV

DES TITRES DE CRÉDIT

§ I. *Nature des titres de crédit.*

Le résultat de toute opération de crédit est une créance. Au lieu d'acquérir immédiatement les choses qui font l'objet du contrat, le prêteur se contente du droit de se les faire livrer plus tard.

Les créances sont des meubles incorporels; elles existent indépendamment de tout acte, de tout instrument destiné à constater leur existence.

Néanmoins, la forme sous laquelle elles existent ne laisse pas que d'avoir une importance capitale. Les besoins du crédit ont eu, en effet, pour résultat de faire donner à certaines créances un régime spécial et des avantages particuliers. Ces prérogatives étant attachées à la forme que revêt la créance, au titre qui la constate, il est dès lors facile de comprendre l'importance des titres de crédit.

Un auteur, M. Courcelle-Seneuil, dans son traité des opérations de banque, adopte pour les titres de crédit la classification suivante : il les répartit en deux catégories, celle des titres de capitaux inévalués, et celle des titres de capitaux évalués en monnaie et exigibles à terme fixe. La première comprend :

1° Baux d'immeubles par nature ou par destination, à ferme ou à loyer;

2° Rentes perpétuelles à capital indéterminé, non susceptibles de remboursement ou rachetables à la volonté du débiteur ;

3° Actions industrielles des sociétés anonymes ou en commandite.

Dans la deuxième classe de titres de crédit, nous trouvons :

1° Contrats de vente d'immeubles à terme et contrats hypothécaires portant obligation de payer à une époque déterminée ;

2° Lettres de gage et titres d'emprunt remboursables par annuités ;

3° Lettres de change ;

4° Bons du Trésor et de monnaies ; règlements de commerce et billets à ordre ;

5° Billets de banque et de caisse à vue et au porteur.

Cette classification a l'avantage de reposer sur deux des caractères les plus importants au point de vue du crédit, des titres de créance : la liquidité et l'exigibilité à une date connue.

Ce n'est pas tout, en effet, de savoir que l'on sera remboursé ; il est souvent indispensable de savoir quand on sera remboursé et de connaître le montant en argent de ce que l'on touchera. A ces deux points de vue, les placements correspondant aux titres de la première catégorie, présentent un caractère aléatoire qui tient éloignés d'eux un grand nombre de capitalistes ; un commerçant ou un banquier, par exemple, doit pouvoir compter sur la rentrée à jour fixe des avances qu'il fait. En outre, le capital par excellence, celui qui possède le maximum d'aptitude pour tous les genres d'emplois, est l'argent ; or, les capitaux de la première catégorie ne peuvent prendre cette forme qu'au prix d'une transformation qu'il est rarement possible d'effectuer instantanément et qui, dans tous les cas, peut être l'occasion d'une perte.

§ II. *Circulabilité des titres de crédit.*

Le crédit a pour résultat de substituer dans les transactions l'acquisition d'un droit à l'acquisition d'une chose corporelle; d'où deux avantages : en premier lieu, suppression d'un transport matériel, c'est-à-dire d'une perte de temps et de travail, et des risques de détérioration auxquels sont exposées les matières transportées. En second lieu, transformation d'un capital revêtu d'une forme déterminée, susceptible d'une utilisation restreinte, en un bien de nature incorporelle, susceptible d'être échangé contre toute espèce, indistinctement, de richesse, et présentant, par suite, une utilité générale.

Le crédit remplit donc un office analogue à celui de la monnaie.

Il en est même un perfectionnement. L'utilité de celle-ci étant de fournir un instrument d'échange facilement transportable et susceptible de servir de terme de comparaison avec tous les objets que l'homme se propose d'acquérir par l'échange, on est tout naturellement amené à penser qu'il serait possible de remplacer un instrument, qui sert simplement à mesurer les valeurs, par un autre moins coûteux. Les métaux précieux permettent d'acquérir toutes les choses qui sont nécessaires ou agréables à l'homme : si, par suite d'une convention, on arrive à accepter en échange de ces mêmes objets un signe quelconque représentant leurs valeurs, la monnaie se trouve remplacée, et remplacée même avec avantage, puisque le nouvel instrument aura pu être acquis sans peine ni travail, et qu'il s'agit simplement de réaliser une opération analogue à celle qui, en arithmétique, permet d'additionner, soustraire, multiplier ou diviser les fractions en les réduisant à un dénominateur commun.

Par suite, si les titres de crédit capables de représenter les diverses sortes de capitaux, y compris la monnaie, deviennent facilement transmissibles, et s'ils sont universellement acceptés, l'on aura donné à la richesse le maximum de circulabilité dans le double sens du mot, c'est-à-dire aptitude à changer de mains, aptitude à changer de forme.

Mais il serait imprudent de pousser plus loin l'assimilation entre les titres de crédit et la richesse réelle, de croire qu'il soit possible, en les multipliant, d'obtenir un accroissement quelconque de la somme de capitaux dont dispose l'humanité.

Les titres de crédit ne peuvent, en effet, remplir avec efficacité leur rôle d'instruments d'échange qu'à une seule condition : c'est que celui qui les reçoit ait la conviction qu'il y a derrière eux une richesse réelle. Il faut qu'à l'émission de capitaux fictifs corresponde une réserve de capitaux matériels, toujours prête à entrer en ligne et à venir suppléer à la moindre défaillance le titre de crédit, qui n'est, en somme, qu'une apparence. S'il en était autrement, le possesseur des richesses véritables, c'est-à-dire de celles qui sont susceptibles de satisfaire aux besoins de l'humanité, ne manquerait pas de se dire qu'il échange des choses dont il peut retirer une utilité, contre d'autres qui n'en ont aucune, qu'il est, par suite, exposé, si le pacte en vertu duquel les capitaux fictifs sont universellement acceptés vient à être dénoncé, à se trouver dépouillé des richesses qu'il aura imprudemment aliénées. Dans de pareilles conditions, le crédit ne saurait être qu'une fiction précaire et dangereuse.

L'émission de titres de crédit n'a donc pas pour but de suppléer à l'insuffisance des capitaux ; elle doit se réduire à

une sorte de fractionnement des propriétés de la monnaie. Lorsque celle-ci circule, elle est à la fois une richesse réelle, une marchandise, et le signe permettant d'évaluer les autres richesses et de les échanger facilement entr'elles. Grâce au système des titres de crédit, l'on fait seulement usage des propriétés de cette seconde classe, pour laisser en réserve, à l'abri des risques de perte ou d'usure, la partie de la monnaie qui possède une utilité réelle. Mais il faut qu'à tout instant l'on puisse faire la synthèse des éléments que l'on a fictivement séparés.

C'est là une première conséquence de l'indivisibilité qui existe entre le titre de crédit et le capital; mais ce n'est pas la seule.

Nous venons de voir, en effet, que le dernier terme de l'opération de crédit et de circulation sera le transfert, aux mains du prêteur, de la possession réelle du capital représenté par le titre. Celui-ci, donnant seulement droit au paiement d'objets d'une catégorie déterminée, ne sera accepté que par une classe plus ou moins restreinte de personnes; les facilités que l'adoption de tel ou tel procédé procurera pour la transmission du titre, lui permettront de circuler plus facilement entre les personnes de cette classe, mais n'auront pas pour effet d'en faire un objet d'échange acceptable pour tous les membres de la société. On peut dire que la circulabilité des titres de crédit est limitée par le degré d'échangeabilité du capital qu'ils représentent.

Dans le classement qui nous reste à faire des titres de crédit considérés au point de vue de leurs facultés de circulation, nous ferons abstraction de cette dernière considération ; l'influence qu'elle exerce sur la circulation est en effet

indépendante de la forme du titre et provient uniquement de la nature des richesses qu'ils représentent.

§ III. *Forme des titres de crédit.*

Une créance est un meuble incorporel qui peut exister sans qu'aucun écrit ait été rédigé pour la constater ; l'absence de tout élément matériel rend impossible l'application aux créances des modes de transfert usités à l'égard de la propriété des biens corporels. Néanmoins, le transfert des créances n'est soumis entre les parties à aucune condition de forme ; en vertu de ce principe que les conventions librement consenties sont obligatoires pour les contractants, le seul consentement suffit, en règle générale, à la validité de l'engagement, sauf, bien entendu, les difficultés de la preuve.

Mais le contrat ne peut avoir une efficacité complète qu'à la condition d'être opposable aux tiers, et c'est ici que la cession des créances se heurte aux obstacles résultant de leur nature juridique.

Le procédé usité dans nos lois consiste dans la signification au débiteur de la cession, ou dans son acceptation constatée par un acte authentique. Nous n'avons pas à insister sur les inconvénients qu'il présente au point de vue de la circulation : tout en offrant fort peu de garanties aux tiers, qu'il laisse exposés presque sans défense à toutes les tentatives de la fraude, il entraîne une perte de temps et des frais relativement élevés, et ne peut en aucune façon satisfaire aux besoins du crédit, au premier rang desquels sont la rapidité et la multiplicité des transactions.

On a donc été amené à chercher pour les créances un

mode de transmission propre à faciliter leur circulation; et l'on n'a pu mieux faire, pour atteindre le but que l'on se proposait, que de les matérialiser en quelque sorte, en les identifiant avec le titre, dont l'utilité consiste simplement, dans le principe, à prouver l'existence de l'engagement. A l'origine du système des titres de crédit se trouve donc la confusion entre la créance et l'acte qui la constate; confusion qui est poussée si loin qu'elle a donné naissance à la théorie de l'incorporation du droit dans l'acte, en vertu de laquelle le titre serait générateur de l'obligation, indépendamment et en dehors de toutes les circonstances dans lesquelles il a été souscrit ou transféré.

La créance étant ainsi associée à un objet corporel, le titre, il nous reste à indiquer les différents modes employés pour opérer le transfert de ce titre. Ils varient suivant la forme des titres. Ceux-ci peuvent être répartis en trois catégories : titres nominatifs, titres au porteur, titres transmissibles par voie d'endossement.

1° Le titre nominatif est celui dont le nom du propriétaire est à la fois désigné sur le certificat et relevé au siège social sur un registre de transfert. Il se rapproche des titres de créances ordinaires en ce qu'il consacre un droit au profit d'une personne déterminée. La transmission nécessite, par suite, un changement dans la désignation du bénéficiaire de la créance. Ce changement s'opère par la délivrance d'un nouveau certificat, portant le nom du nouveau titulaire, au cessionnaire du droit; cette délivrance est opérée par le débiteur, à la suite d'une opération appelée *transfert,* qui n'est autre que la constatation, sur un registre tenu par le débiteur, de l'accord de volontés intervenu entre le cédant et le

cessionnaire, sous la forme d'une déclaration faite par le premier et d'une acceptation émanant du second.

2° Le titre au porteur est celui qui fait preuve de l'existence du droit en faveur de la personne qui en a la possession légitime.

Le nom du titulaire n'est pas inscrit sur le titre; il est ou peut être ignoré du débiteur. La créance qu'il constate est assimilée à un meuble corporel; elle se transmet en conséquence au moyen d'une simple tradition manuelle, par application de la règle : « En fait de meubles, possession vaut titre ».

3° Les titres revêtus de la clause à ordre ont la propriété de pouvoir circuler indéfiniment sous la seule condition de l'observation, lors de la transmission, de la formalité de l'endossement. L'endossement est la mention, mise au dos du titre, du transport qui en est fait. Aux termes de l'art. 137 du C. de commerce, « l'endossement est daté, il exprime la valeur fournie, il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé ».

CHAPITRE II

DES DIFFÉRENTS GENRES DE CRÉDIT ET LEUR IMPORTANCE

SECTION PREMIÈRE

DIVISION DU CRÉDIT

§ I. *Fondement d'une division du crédit.*

L'opération de crédit devant toujours se résoudre, en dernière analyse, par un paiement, la considération déterminante sera, pour le prêteur, l'opinion qu'il aura de la solvabilité de l'emprunteur. Aussi, la division la plus importante du crédit a-t-elle pour base les éléments qui assurent au créditeur un remboursement exact et intégral.

La confiance du prêteur a sa source dans les qualités de la personne même de l'emprunteur ou dans celles de son patrimoine. On prête, dans le premier cas, à l'homme lui-même, et, dans le second, aux biens qu'il possède ; on peut, enfin, avoir à la fois en vue l'homme et le patrimoine.

Il est, par suite, possible de concevoir trois genres différents de crédit :

1° Le crédit purement personnel, qui est uniquement déterminé par des considérations relatives à l'individu, par la confiance qu'inspirent son caractère, ses capacités, ses qualités propres ;

2° Le crédit réel, dans lequel on prête directement à la

chose, et qui a pour mobile les chances de remboursement qui proviennent d'une délégation spéciale, consentie en faveur du créancier, sur une partie désignée des biens du débiteur;

3° Enfin, un troisième genre de crédit participe des deux autres; on prête à la personne, mais sans avoir uniquement en vue ses qualités propres; on se préoccupe aussi, et dans une mesure plus ou moins large, des garanties qui résultent de la consistance de son patrimoine.

De telles opérations de crédit doivent-elles former dans notre division une troisième classe? doivent-elles, au contraire, être réparties dans l'une ou l'autre des deux autres, ou rattachées à l'une d'entre elles? Telle est la question que nous devons résoudre, avant d'entreprendre l'étude spéciale du crédit réel mobilier commercial et agricole.

§ II. *Division en crédit personnel et crédit réel.*

Une classification des différentes sortes de crédit ne doit comprendre, pour opérer avec précision la distinction qu'elle a pour but d'établir, que deux genres. De ces deux divisions, l'une comprendra tous les cas où le prêteur est déterminé par des considérations relatives à la personne ou au patrimoine du débiteur, mais en dehors de toute affectation spéciale et déterminée des biens de ce dernier à la garantie du créancier; l'autre, tous les cas où le prêteur est déterminé à contracter par la sécurité que lui procure une délégation spéciale et exclusive sur tout ou partie des biens de son débiteur. La première sera désignée sous le nom de crédit personnel, le titre de crédit réel devant être exclusivement réservé à la seconde.

Nous avons ainsi rattaché au crédit personnel les opérations du troisième type, évitant ainsi de créer pour elles une division particulière.

Dire, en effet, qu'il n'y a de crédit personnel que celui qui est simplement et uniquement déterminé par des considérations relatives à l'individu, reviendrait à restreindre au point de l'annihiler presque complètement notre première division. Il est, en effet, infiniment rare qu'un prêt soit consenti dans de pareilles conditions; il prend alors, le plus souvent, le caractère d'une opération aléatoire ou d'un contrat de bienfaisance. Dans la plupart des cas, le prêteur entrevoit, au travers de la personnalité de celui à qui il confie ses capitaux, les biens dont celui-ci dispose; il pèse et apprécie l'état de sa fortune, l'étendue de ses ressources, suppute les chances de gain ou de perte qui peuvent venir, avant l'échéance, augmenter, restreindre ou détruire la solvabilité de l'emprunteur. Il s'inspire, pour estimer à leur juste valeur ces éléments de bénéfices et ces chances de pertes, tant des qualités du débiteur que des probabilités de toute nature qui peuvent influer sur le sort de l'opération de crédit, de l'état et de la nature, en un mot, du milieu dans lequel celle-ci va se développer.

Si tous les cas dans lesquels le crédit présente ce mélange de personnalité et de réalité devaient être rangés à part, la nouvelle division ainsi créée risquerait fort d'absorber dans son ensemble le crédit personnel, car aucun critérium ne permet une distinction précise, aucune ligne de démarcation ne s'oppose à ce que l'on puisse arbitrairement considérer comme mixte une opération quelconque de crédit personnel : on se trouve, en effet, en présence d'une question d'apprécia-

tion, dont la solution, dépendant de tendances et d'impressions variables, n'aura aucune fixité.

La division que nous avons indiquée plus haut a pour résultat de faire disparaître cet inconvénient.

Mais n'allons-nous pas être amenés ainsi à considérer comme crédit personnel certaines avances que le débiteur devra surtout aux éléments matériels de solvabilité dont il dispose? Non, car toutes les fois qu'une sûreté réelle, au sens juridique du mot, ne garantit pas la dette, le caractère personnel domine dans celle-ci. Et la définition que nous avons donnée concorde sur ce point avec le langage usité dans notre droit. C'est, en effet, un principe certain, que tout créancier, quel qu'il soit, a pour gage le patrimoine entier de son débiteur : cette disposition fondamentale découle de ce que les créanciers ont contracté à la vue des biens de leur débiteur, et de ce qu'ils ont estimé sa solvabilité d'après l'importance de sa fortune. On pourrait donc prétendre que tout droit personnel comporte un élément de réalité.

Pourtant, lorqu'il s'agit de distinguer entre les créances, on range dans la catégorie chirographaire toutes celles qui ne sont pas assorties d'un droit spécial et exclusif sur les biens du débiteur. L'ensemble des créanciers possède incontestablement un recours qui s'exerce sur l'entier patrimoine du débiteur; mais, tandis que les créanciers détenteurs d'une sûreté réelle se verront attribuer des biens déterminés à l'avance, destinés spécialement à les désintéresser, les créanciers personnels devront se contenter du lot qui leur sera dévolu par l'effet d'un partage proportionnel au chiffre des créances possédées par chacun d'eux. Ils ont, en effet, accordé plus encore à la personne de leur débiteur qu'à ses biens, ils ont



suivi sa foi, car en ne s'attachant pas exclusivement et particulièrement à ses biens, ils ont couru les chances, soit de sa mauvaise foi, soit de sa maladresse ou de son incurie.

Le crédit personnel, tel que nous le comprenons, peut avoir parfois pour unique point de départ la confiance qu'inspire la situation de fortune de l'emprunteur ; le remboursement n'en reste pas moins soumis à l'aléa de circonstances qui dépendent des qualités ou de la volonté du débiteur ; ainsi se trouvent justifiées les définitions que nous avons données.

SECTION II

IMPORTANCE DES DIFFÉRENTS GENRES DE CRÉDIT

§ I. *Avantages et inconvénients du crédit personnel et du crédit réel.*

Parmi les formes de crédit que nous avons définies au chapitre précédent, en est-il une qu'il soit plus avantageux d'employer?

A un point de vue général et théorique, le crédit personnel présente incontestablement une utilité plus grande ; il possède, en effet, au suprême degré toutes les qualités du crédit, puisqu'il est fait seulement de confiance, et que c'est justement de l'introduction de ce facteur dans les relations sociales que proviennent les services que le crédit est susceptible de rendre. L'homme qui, en prêtant, se fait consentir une sûreté réelle, ne fait crédit que d'une façon très relative ; à la vérité, il échange le droit immédiat qu'il avait sur la chose prêtée, contre un autre droit, gage, hypothèque, etc., qui lui confère sur les biens affectés à sa garantie un pouvoir de dis-

poser presque aussi absolu que celui dont il s'est dessaisi au profit de l'emprunteur.

C'est au crédit personnel qu'incombera la tâche de faciliter l'accès de la production aux travailleurs qui se trouvent complètement dépourvus de capital ; il a, seul, le pouvoir de permettre à l'homme auquel manque la richesse de mettre en valeur ses qualités et ses aptitudes. Par suite, le crédit personnel rend à l'intérêt général deux sortes de services.

En premier lieu, il est pour la production un auxiliaire puissant, non pas tant en ce qu'il lui permet d'utiliser les efforts et les qualités d'une classe de la société qui n'est ni la moins nombreuse, ni la moins bien douée, mais surtout parce qu'il est un instrument de sélection, qu'il encourage exclusivement les tentatives présentant le plus d'intérêt et le plus de chances de succès. En somme, il aboutit à une sorte de contrôle du producteur par le capitaliste, contrôle qui est éminemment de nature à éviter les folles entreprises, à leur faire refuser le capital qu'elles consommeraient sans profit pour personne.

En second lieu, le crédit personnel est un instrument de nivellement social. En mettant à portée de chaque homme l'instrument qui lui permet d'arriver à la richesse, il facilite l'élévation des classes pauvres. Possédant une activité plus grande, stimulés par leur infériorité même, ceux qui sont placés le plus bas sur l'échelle de la fortune ne tarderont pas à atteindre et à dépasser ceux qui les précèdent.

Aux deux points de vue que nous venons d'indiquer, le crédit personnel possède donc une puissance supérieure à celle du crédit réel.

Mais toute médaille a son revers. Dans les sociétés moder-

nes, où tant de causes souvent ignorées, sujettes aux variations les plus rapides et les plus imprévues, viennent, à chaque instant, modifier le cours des événements, un pareil crédit ne sera jamais exempt de périls. L'entreprise qui, en apparence, a pour elle toutes les chances de succès, aboutira souvent à un désastre. Avec l'expérience de tels revers, la défiance augmentera et l'on en reviendra vite aux garanties réelles; aussi peut-on conclure de ce qui précède que le crédit personnel se manifestera surtout dans les périodes de prospérité et de stabilité, périodes que les caractères de la production moderne rendent de plus en plus rares.

Le plus souvent il faudra, pour obtenir son concours, user d'artifice ou de surprise. Nous voyons aujourd'hui à quels excès de réclame sont obligés d'en venir ceux qui se proposent d'attirer à leur caisse les capitaux d'autrui : qu'il s'agisse de réaliser un emprunt ou simplement une émission d'actions, c'est-à-dire de titres donnant à ceux qui les détiennent une part dans la direction ou dans la surveillance de l'entreprise, la première mise de fonds est le salaire des agents chargés de stimuler l'activité du crédit et d'assurer le placement des titres.

En compensation des risques auxquels il s'expose, on fait espérer au capitaliste une rémunération excessive de ses avances; le crédit personnel peut se trouver ainsi réduit à un placement aléatoire, présentant de nombreux risques de perte, mais offrant des chances, réelles ou fictives, de bénéfices énormes. Or, un crédit qui n'aurait d'autre stimulant que l'espoir de gains excessifs tomberait bientôt dans l'inaction; un tel régime ramène peu à peu la société aux mœurs des époques où l'usure, indice d'un état d'insécurité générale,

était florissante, et constituait, à vrai dire, la seule forme de crédit; et les mêmes phénomènes se produisent : le capitaliste thésaurise au lieu de placer et vit sur un capital qu'il consomme peu à peu; les entreprises de réussite certaine, mais de revenus modestes, sont étouffées par le taux des intérêts ; la capitalisation se ralentit; le capital diminue et se dissimule; le crédit périt, parce qu'on a voulu le détourner de son but.

Le crédit réel présente avant tout le caractère de la stabilité : il n'est point sujet à des alternatives de folle audace et d'excessif abattement et sa marche régulière convient parfaitement aux nécessités d'un mouvement lentement, mais sûrement progressif de la production. Si, en effet, une crise vient à se produire, les placements, sans doute, seront moins nombreux; mais les prêteurs, garantis par les sûretés qui leur ont été données, ne chercheront point à retirer leurs fonds, au risque de donner le branle à l'une de ces paniques auxquelles rien ne résiste. La confiance renaîtra aussitôt la crise passée, si elle a été de peu de durée, car ses effets n'auront pu remonter que dans une très faible mesure jusqu'aux capitalistes. Si au contraire elle se prolonge, l'intérêt des prêteurs les porte à soutenir les emprunteurs; car, même dans les circonstances graves et périlleuses, le créancier qui se sent garanti par un gage s'efforcera d'en retarder la liquidation, et de l'effectuer seulement lorsqu'elle pourra se faire au mieux de ses intérêts et, par suite, de ceux de son débiteur. L'homme qui a engagé des sommes à découvert dans une entreprise qu'il voit pencher vers la ruine, n'a plus en vue qu'une chose : éviter des pertes nouvelles; affolé par cette préoccupation, il néglige les chances de relèvement dont un peu de patience ou

quelques avances nouvelles suffiraient à assurer le succès.

A côté des avantages théoriques que nous venons d'énumérer, des raisons d'ordre purement pratique assurent au crédit réel une importance sans cesse grandissante. Il aura toujours, en effet, les préférences du plus grand nombre des capitalistes : la nature humaine est sujette à toutes les faiblesses, et l'homme inspire à son semblable moins de confiance que la matière. Un débiteur peut se ruiner : les choses ne peuvent que se déprécier ; et des précautions bien entendues permettent d'atténuer les conséquences de ce défaut.

§ II. *Rôle du crédit personnel et du crédit réel.*

Nous venons de mettre en parallèle et d'opposer l'un à l'autre le crédit personnel et le crédit réel : cette opposition est purement fictive. Les deux genres de crédit ne constituent pas, l'un par rapport à l'autre, une concurrence. Ils existent l'un à côté de l'autre ; lorsque le moment est arrivé où le crédit personnel hésite et s'arrête devant les nouveaux besoins de la production, le crédit réel pourra encore utilement intervenir. Au delà de la limite que le premier ne saurait franchir, s'ouvre le domaine du second, domaine d'autant plus vaste, que l'organisation de la production à notre époque contribue à l'étendre sans cesse, tandis qu'elle semble, au contraire, avoir pour effet de restreindre les applications du crédit personnel.

En effet, le capitaliste qui veut user avec succès de ce dernier genre de crédit doit avoir pour première qualité une connaissance approfondie des divers éléments dont dépend le succès ou l'échec des combinaisons sur lesquelles repose l'espoir du

gain en vue duquel il spécule. Dans des sociétés organisées, au point de vue économique, comme l'étaient celles, par exemple, du moyen-âge, une pareille clairvoyance n'est pas impossible. Le commerce et l'industrie, formés en corporations étroites, comportent des données pour ainsi dire invariables : même nombre de producteurs ou d'intermédiaires, mêmes procédés, même outillage, mêmes origines pour les matières premières. Les grands négociants eux-mêmes, bien que rattachés au mouvement économique du monde entier, peuvent posséder la connaissance exacte des conditions au milieu desquelles ils opèrent, parce qu'elles dépendent de facteurs assez simples, et qui, dans tous les cas, ne se modifient qu'avec une extrême lenteur. Le progrès ne se fait que graduellement; les procédés de l'industrie sont transmis et conservés avec exactitude et d'une façon presque routinière; les moyens de transport restent les mêmes, les découvertes nouvelles n'entrent que graduellement dans le domaine de la pratique. L'homme reste attaché aux usages et aux traditions; aussi les écueils qu'il doit éviter lui sont-ils connus à l'avance, et la plupart des désastres et des crises ont leur cause dans des événements extérieurs, tels que guerres, naufrages ou pillages.

De nos jours, le régime économique a pour caractéristique la complexité et l'instabilité; la science du crédit devient compliquée et incertaine. Nous aurons à indiquer plus loin les conditions dans lesquelles fonctionne la production à l'époque actuelle : il nous suffit, pour le moment, d'indiquer la principale, au point de vue qui nous occupe, parmi les conséquences de cette organisation : la surproduction, qui entraîne avec elle des à coups et des pertubations continuels, des

abaissements de prix subits et imprévus. D'autre part, les calculs les mieux établis peuvent encore être déjoués par la rapidité avec laquelle s'organisent de nouveaux centres de production, et par l'accélération prodigieuse et le bas prix des transports.

Toutes ces secousses agissent, à vrai dire, sur la production à la manière d'un frein, pour en régulariser l'allure générale. Mais elles sont de nature à inspirer la défiance et à amener l'emploi, par les capitalistes, de précautions qui seront, en l'espèce, les garanties réelles.

Elles s'imposent d'autant plus, que la diminution constante des bénéfices a pour effet de pousser le producteur dans la voie des tentatives hasardeuses, qui, en cas de succès, peuvent être d'un grand rapport. L'exemple des grandes fortunes, la vulgarisation des goûts de luxe et l'amour du bien être, accentuent encore cette tendance, bien faite pour inspirer la prudence aux capitalistes.

Enfin, les modifications survenues dans l'organisation du commerce de banque ont aussi pour résultat d'accroître l'importance du crédit réel par rapport au crédit personnel. Celui-ci est, en effet, surtout en usage dans les établissements dirigés par un homme exerçant le métier pour son propre compte, agissant en son nom personnel et dans un rayon peu étendu : c'est le rôle des escompteurs et des petits banquiers, qui peuvent, étant donné le nombre relativement restreint de leurs clients, apporter dans leurs affaires une extrême vigilance. Mais les uns et les autres ne sont pour ainsi dire plus de notre époque; ils ont abandonné peu à peu la plupart des grands centres industriels et commerciaux, et le nombre croissant des succursales, que les grandes banques fondent

dans les petites places, tend à les éliminer complètement : les grands établissements, grâce au taux réduit de leur escompte, à la multiplicité des opérations auxquelles ils se livrent, à l'espèce de mirage qu'ils créent au moyen de la réclame, ont presque partout supplanté les banquiers individuels.

Ils sont loin d'offrir à leur clientèle les mêmes facilités ; le crédit personnel leur est presque interdit.

Dirigés par une administration, c'est-à-dire par un ensemble d'organes dont la vigilance est sujette à tomber en défaut, ils ont dû remplacer l'initiative et le discernement du chef de l'entreprise, qui sont la base du commerce individuel de banque, par des prescriptions statutaires, qui s'appliquent indistinctement à tous. Le commerçant dont les affaires sont en voie de prospérité ou dont les qualités personnelles pourraient avec avantage s'appliquer à l'exploitation de capitaux importants, est astreint aux mêmes nécessités que celui qui glisse sur la pente de la faillite : ils sont, l'un et l'autre, traités d'après l'importance des biens libres qu'ils peuvent donner en gage à la société. L'escompte, qui est l'une des voie par où se répartit le plus ordinairement le crédit, devient un simple recouvrement de valeurs, ou n'a plus lieu qu'en vertu d'une ouverture de crédit, garantie le plus souvent par des sûretés réelles, en particulier par des hypothèques.

Et l'on ne peut faire un reproche aux grands établissements de crédit de ne point tenir les promesses que renferme ce titre. Leur constitution même leur impose de n'agir qu'avec une extrême prudence ; la multiplicité des crises et leur soudaineté rendent cette règle inéluctable.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS SUR LE CRÉDIT RÉEL MOBILIER COMMERCIAL ET AGRICOLE

SECTION PREMIÈRE

CONDITIONS DE LA PRODUCTION A L'ÉPOQUE ACTUELLE

§ I. *Production industrielle et commerciale.*

Le crédit réel mobilier commercial et agricole, c'est-à-dire le crédit gagé sur les biens meubles du producteur, est de création récente. S'il paraît, en ce qui concerne la production industrielle et commerciale, avoir reçu une organisation à peu près définitive, nous en sommes encore, en matière de crédit agricole, à la période des essais.

C'est que les institutions ne sont que le reflet des nécessités qui leur donnent naissance. L'organisation du crédit réel mobilier a été la conséquence forcée des modifications profondes survenues depuis un siècle dans le régime de la production. Sans entrer dans l'examen détaillé des causes qui ont amené, au cours de la période contemporaine, la révolution à laquelle nous faisons allusion, il nous suffira d'indiquer l'emploi des machines et de la division du travail, l'organisation de la grande industrie, enfin, la rapidité des transports.

L'application à l'industrie des découvertes scientifiques et l'invention des machines ont donné à la production une telle puissance, que les méthodes antérieurement suivies n'ont pas tardé à disparaître devant l'envahissement des nouveaux procédés ; la petite industrie est presque partout remplacée par la grande, qui, au lieu de se borner à satisfaire les besoins formulés par la consommation, produit sans pouvoir se préoccuper de ce que sera, au moment de la vente, l'état des débouchés. Il faut, en effet, pour produire à bon marché, un outillage coûteux, qui n'a de raison d'être qu'à condition de produire, avec les mêmes frais et dans le même temps, plus qu'un autre : il est, par suite, nécessaire, pour que le résultat poursuivi soit atteint, qu'il donne autant que possible le maximum de ce qu'il est susceptible de donner. Si, laissant de côté les machines, nous considérons l'outillage humain, nous constatons des résultats analogues : la division du travail, poussée à l'extrême dans le but d'abaisser le prix de revient des produits, a pour conséquence un immense accroissement des stocks de marchandises, car elle n'est avantageuse que dans les grandes entreprises et seulement pour la mise en œuvre de quantités importantes de matières premières.

Le premier caractère de la production à l'époque actuelle est d'être intensive ; le second est d'être continue.

Il faut, en effet, que l'outillage coûteux en usage dans la grande industrie produise, pendant le temps où il est en service, le maximum de ce qu'il peut fournir. Il est destiné à être rapidement démodé ; et, par suite, il est indispensable de porter son activité au maximum, de façon à obtenir un amortissement moins onéreux. Le personnel employé dans

l'industrie, collaborateur des machines, se trouve entraîné, lui aussi, à travailler d'une façon continue; d'ailleurs, pour l'homme comme pour les machines, il est avantageux d'interrompre le moins souvent possible la marche du travail, parce que les premiers moments qui suivent la reprise sont employés, en quelque sorte, à vaincre la force d'inertie, et sont moins productifs que ceux qui suivent.

Avec un pareil régime, des quantités énormes de marchandises sont fabriquées chaque jour, absorbant des capitaux considérables; toutes les fois que le commerce, par suite d'un ralentissement survenu dans la consommation, ou de l'envahissement du marché par les produits étrangers, envahissement que la rapidité des transports rend facile, se trouve dans l'impossibilité de débarrasser l'industrie des marchandises fabriquées, il faut recourir au crédit.

§ II. *Production agricole.*

L'agriculture est entrée dans la même voie que les autres branches de la production. Elle tend de plus en plus à devenir une industrie, et une grande industrie, fonctionnant, elle aussi, d'une façon intensive et continue.

Cette transformation est la conséquence, d'une part, de l'application, à l'exploitation du sol, des découvertes scientifiques faites au cours de la période moderne, et d'autre part, de la concurrence de pays neufs, auxquels leur fertilité prodigieuse donne, vis-à-vis des vieilles contrées, une supériorité d'autant plus écrasante, que la facilité des transports permet à leurs produits de pénétrer aisément jusque sur nos marchés.

Dans ces conditions, l'ancien système des assolements est

et sera de plus en plus abandonné : il faut que la terre produise sans relâche, qu'elle produise beaucoup et à bon marché : et par suite le capital circulant, animaux, engrais, machines, destiné à exploiter le sol, prend de jour en jour une importance plus considérable. C'est avec raison que l'on a pu dire « que le cultivateur est un manufacturier, qui, au lieu de fabriquer des étoffes de soie, de laine ou de coton, des meubles, du fer, etc., confectionne des denrées agricoles, les unes servant à la consommation alimentaire, les autres utilisées comme matières premières par l'industrie manufacturière » (1).

SECTION II

DES BIENS DU COMMERÇANT ET DE L'AGRICULTEUR CONSIDÉRÉS COMME INSTRUMENT DE CRÉDIT RÉEL

§ I. *Crédit immobilier.*

Les immeubles possédés par un producteur, à quelque catégorie qu'il appartienne, peuvent être de deux sortes : ou bien ils sont les instruments ou les accessoires de la profession qu'il exerce, ou bien ils ne se rattachent à celle-ci par aucun lien. Dans le second cas, ils appartiennent au simple particulier, dont la personnalité s'ajoute à celle du producteur, à la personne civile plutôt qu'à la personne économique, et, par suite, nous n'aurions pas à parler du crédit dont ils peuvent devenir le gage, si la distinction que nous venons de faire n'était purement fictive, et si les instruments de production ne faisaient partie, au même titre que les autres biens, du patrimoine de l'homme.

(1) G. Galliet, *Des warrants agricoles.*

A. Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'un producteur sera détenteur d'immeubles inutiles à la profession qu'il exerce. Il est, en effet, de toute évidence qu'il devra chercher tout d'abord, avant de recourir au crédit, à tirer de ses propres ressources le capital qui lui est nécessaire. Il évitera donc d'employer en placements immobiliers les fonds qui peuvent lui être utiles dans ses fonctions de producteur, et cherchera, au contraire, à donner à sa fortune la forme mobilière, qui se prête le mieux aux exigences de l'activité économique.

Il peut arriver, néanmoins, que pour une raison quelconque, des producteurs se trouvent propriétaires de tels immeubles et qu'ils soient amenés à en faire le gage d'un emprunt. Ce sera là, le plus souvent, une opération onéreuse et l'indice d'une situation critique.

Tout d'abord, en effet, le loyer de l'argent placé sur hypothèque est, en général, supérieur au revenu des immeubles. Il y a donc là un élément de perte qui suffit à mettre le producteur, vis-à-vis de ses concurrents, en état d'infériorité.

En second lieu, il s'attache aux prêts hypothécaires une défaveur contre laquelle il est impossible de réagir. L'opinion publique, qui fait et défait le crédit, verra dans l'homme obligé d'engager ses immeubles, un producteur aux prises avec une situation difficile, et contraint, par suite, de faire appel à un capital que sa forme ne destinait pas à être versé dans la production. Cette interprétation, donnée par l'opinion aux emprunts hypothécaires, est d'autant plus difficile à éviter, que, par suite d'un état d'esprit fait de traditions, presque d'atavisme, le patrimoine immobilier est souvent encore considéré comme le plus précieux, et comme devant rester intact tant qu'il subsiste une parcelle de la fortune mobilière.

B. Il arrive au contraire fréquemment que l'immobilisation d'une partie de son capital s'impose au producteur : il est obligé de posséder une usine, une propriété rurale, d'employer en installations ou en améliorations des sommes plus ou moins importantes. Par suite, il peut devenir nécessaire, pour augmenter son capital circulant tout en conservant l'usage du capital engagé, qu'il fasse appel au crédit dont ses immeubles peuvent être le gage. Il se trouve alors, à certains points de vue, dans la même situation que s'il opérait avec son propre argent, en utilisant un outillage immobilier appartenant à autrui, et mis à sa disposition par un louage ; car on peut assimiler l'hypothèque à une aliénation sous condition suspensive.

Nous ne rencontrons pas dans cette hypothèse les inconvénients offerts par celle que nous avons étudiée plus haut. D'une part, en effet, les immeubles qui sont des instruments de production, doivent rapporter un revenu supérieur à l'intérêt de l'argent dont ils garantissent le remboursement.

D'autre part, le discrédit qui résulte d'une semblable opération est moindre que dans les cas envisagés plus haut, parce que l'on se trouve en présence, non plus d'une entreprise qui périclite et recourt au crédit pour enrayer sa chute, mais d'une organisation créée pour fonctionner, *ab initio*, avec le concours des capitaux d'autrui.

Néanmoins, le crédit immobilier présente encore un danger, résultant de ce qu'il a pour effet de mobiliser, et d'exposer à des chances de perte, cette partie du capital, dont la destination est de rester invariablement aux mains du producteur. Tandis que le capital mobilier est, la plupart du temps, un capital circulant destiné à quitter à chaque instant

les mains qui le détiennent et à servir aux continuels échanges dont s'accompagne la production, les immeubles sont, dans le cas qui nous occupe, la base même de l'organisation économique dont ils assurent le fonctionnement. Par suite, exposer le premier est infiniment moins grave que de risquer les seconds, dont la disparition consommera la ruine définitive de l'entreprise, et ce, d'une façon d'autant plus radicale, que la réalisation du gage immobilier est entourée d'une publicité considérable (1).

Enfin, l'organisation du régime hypothécaire et les formalités qui entourent la translation de la fortune mobilière viennent encore rendre moins pratique l'usage du crédit immobilier. Il importe, en effet, de pouvoir trouver d'une façon pour ainsi dire instantanée les sommes qui vont servir à faire face aux besoins les plus urgents ou à profiter rapidement d'une occasion favorable. Il importe également de pouvoir, avec la même rapidité, rembourser le créancier, lorsque les avances n'ont plus leur emploi et deviennent une charge. Or, la réalisation du prêt hypothécaire sera retardée tant par la recherche du prêteur que par les formalités à remplir. En outre, on ne trouvera le plus souvent à emprunter que pour un délai fixe et assez long; d'ailleurs, les frais de l'opération, la perte de temps qu'elle entraîne, s'opposent à ce qu'elle soit renouvelée fréquemment. Le crédit immobilier ne se prête, par suite, qu'aux opérations à long terme, qui sont d'ailleurs les seules susceptibles de permettre l'amortissement de la dette, c'est-

(1) C'est dans le but d'éviter que l'emprunt sur hypothèque ne finisse par devenir une aliénation déguisée, que le système du remboursement par annuités, comportant un amortissement, a été adopté pour le remboursement des prêts effectués par le crédit foncier.



à-dire le seul mode de remboursement qui soit réellement exempt de danger pour l'emprunteur.

§ II. *Crédit mobilier.*

Nous avons vu plus haut que la production moderne est organisée de telle sorte qu'elle doit, pour donner des résultats satisfaisants, être intensive et continue. Il faut, pour satisfaire à ces deux conditions, qu'elle puisse, à chaque instant, disposer du capital nécessaire à son fonctionnement. Or, nous avons eu également l'occasion de l'indiquer, le régime de la production a pour conséquence la création de stocks énormes de marchandises, qui ne peuvent pas toujours être en temps voulu livrés à la consommation; de telle sorte que la production se trouve, par l'effet même de son organisation, privée du capital qui lui est indispensable : il se produit alors ce que l'on peut appeler un engagement du capital circulant.

Tous les capitaux n'ont pas, dans la production, la même destination : les uns, désignés sous le nom de capitaux fixes, sont ceux dont la substance ne s'altère ni ne se modifie dans la production; les autres, appelés capitaux circulants, sont ceux qui changent nécessairement de forme dans la production; ceux dont la forme matérielle périt et renaît dans le cours des opérations productrices (1).

Dans le premier cas, le capital restera immuable aux mains du producteur, qui l'emploiera à des usages au cours desquels il ne sera altéré ou modifié que d'une façon pour ainsi dire insensible; dans le second, son sort sera de changer de forme

(1) Définition donnée par J.-B. Say.

ou de passer en d'autres mains, pour donner naissance en quelque sorte à de nouvelles espèces, qui le remplaceront dans le patrimoine d'où l'aura fait sortir le mouvement continuel qui constitue sa façon de travailler et de fructifier.

Tout capital peut-il remplir, suivant la volonté de celui qui le possède, l'une ou l'autre indistinctement des deux fonctions que nous venons d'indiquer? Nous avons déjà, à propos des immeubles, indiqué la solution que doit recevoir la question : les inconvénients qui nous ont paru s'opposer à ce qu'ils deviennent la garantie d'un emprunt, résultent de ce que, à raison même de leur nature, ils sont, à peu d'exceptions près, des capitaux fixes, que l'on détourne de leur destination en les faisant passer dans la catégorie des capitaux circulants.

Une telle opération ne se heurte, il est vrai, à aucune impossibilité matérielle. Il existe des cas dans lesquels la fonction du capital est déterminée d'une façon purement fictive et l'on peut facilement imaginer telle hypothèse, dans laquelle des choses éminemment mobiles et aptes à circuler sont transformées de la sorte, par la volonté de celui qui les possède. Mais, en règle générale, il est désavantageux de déterminer arbitrairement et sans tenir compte de la nature des choses auxquelles ils sont incorporés, le rôle des capitaux.

Lorsqu'en effet, un capital est devenu fixe, il a pris, le plus souvent, une forme matérielle spéciale, appropriée à un usage déterminé ; il en est ainsi, par exemple, des sommes employées à la construction d'une usine ou de bâtiments d'exploitation sur un domaine rural : si l'on veut, par la suite, changer la nature de ces capitaux, il faut, suivant que l'on se place à un



point de vue général, ou au point de vue particulier de celui qui les détient, soit les détruire, soit les faire sortir du patrimoine dans lequel ils sont placés. Dans le premier cas, on parviendra à recouvrer plus ou moins complètement les matières premières employées, mais le travail dépensé lors de leur création sera perdu; dans le second, le capital recouvré au moyen de la vente sera inférieur encore au capital originaire. Si, en effet, la dépréciation résultant du temps et de l'usage doit avoir été compensée par l'amortissement, il en est une autre que rien ne peut atténuer; c'est celle qui provient de la difficulté de trouver un acquéreur pour des objets n'ayant qu'une utilité spéciale et invariable, et ne pouvant convenir qu'à une catégorie restreinte de personnes. La loi de l'offre et de la demande s'applique rigoureusement; elle s'oppose le plus souvent au recouvrement des sommes employées à la création d'un capital fixe.

Tous les inconvénients que nous venons de signaler disparaissent lorsqu'il s'agit de capitaux circulants; nous savons qu'ils ne sont productifs qu'à la condition de changer de forme ou de changer de propriétaire, la première de ces deux opérations n'ayant généralement d'autre but que de préparer la seconde; les revenus donnés par eux ne peuvent donc qu'augmenter à mesure que se multiplient les évolutions. Le procédé, au moyen duquel s'effectue ordinairement cette circulation, est l'échange; lorsqu'il devient impossible, le crédit réel, qui a des effets analogues à ceux de l'échange, est tout indiqué pour constituer le mode de circulation auquel on aura recours. Que se passe-t-il, en effet, lorsqu'un producteur donne en gage des objets destinés à la circulation? Il substitue dans son patrimoine, à des objets revêtus d'une

forme déterminée, un capital, le plus souvent du numéraire, qui, grâce à l'aptitude qu'il possède pour tous les genres de fonctions, va pouvoir subir, à son tour, les transformations au cours desquelles le producteur réalise son bénéfice. En conséquence, si l'aliénation éventuelle que renferme l'emprunt sur gage devient effective, par suite du défaut de remboursement à l'échéance, la production ne ressentira de ce fait aucune perturbation, puisqu'elle aura précisément réalisé l'échange indispensable à son fonctionnement.

D'ailleurs, un pareil dénouement, qui n'est pas exempt de dangers, par suite de la dépréciation qu'entraîne souvent une vente forcée, ne se produira que rarement; l'avance faite par le capitaliste aura permis d'attendre, sans arrêter le cours de la production, le retour des circonstances favorables sur lesquelles a dû compter le producteur, et le délai ainsi obtenu aura, le plus souvent, permis d'écouler peu à peu, et à des prix avantageux, le stock des marchandises fabriquées ou des récoltes accumulées.

Des explications qui précèdent se dégagent les conclusions suivantes : le crédit réel mobilier, étant donnée l'organisation actuelle de la production, est un instrument indispensable de circulation; il doit être obtenu au moyen de la mise en gage de cette portion de son capital que l'emprunteur destine à la circulation.

Enfin, nous avons à peine besoin d'indiquer que, dans ces conditions, l'importance des ressources, que le crédit mobilier peut fournir au producteur, est considérable; sans qu'il soit possible de fournir des chiffres indiquant le rapport existant entre le capital fixe et le capital circulant, il nous suffit de rappeler combien se sont accrues et s'accroissent sans cesse

la production et la consommation : le crédit lui-même contribue puissamment à cette augmentation constante, puisqu'il permet de créer toutes sortes d'entreprises avec des capitaux bien inférieurs à ceux qu'elles exigent en réalité, la première mise de fonds servant simplement à la création du capital fixe, et à l'alimentation des premières évolutions de la circulation.

CHAPITRE II

ÉTUDE HISTORIQUE DES FORMES DU CRÉDIT RÉEL MOBILIER COMMERCIAL ET AGRICOLE

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS SUR LE NANTISSEMENT

Toute opération de crédit réel met en présence deux intérêts opposés : celui du débiteur et celui du créancier. Une bonne organisation du crédit doit les protéger l'un et l'autre dans la mesure du possible, tout en s'efforçant de tenir entre chacun d'eux la balance égale.

Le prêteur ne consentira à fournir le crédit qui lui est demandé que si l'organisation des contrats de crédit réel lui permet de compter, d'une façon certaine, sur la réalisation des deux conditions suivantes : tout d'abord, les objets qui sont affectés à la garantie de sa créance, ne pourront être en aucune façon distraits, aliénés ou dissipés avant qu'il ait obtenu son remboursement; en second lieu, il doit pouvoir, à défaut de remboursement, trouver dans l'attribution du gage ou de son prix le paiement que le débiteur est incapable d'effectuer.

Pour que l'emprunteur puisse, sans danger, recourir au crédit réel mobilier, il faut qu'il lui soit possible à tout moment, en acquittant sa dette, de faire disparaître les

charges qui pèsent sur sa chose; celle-ci devra pouvoir circuler, autant que possible, de la même manière que si elle n'était grevée d'aucun engagement, puisque c'est dans la circulation de ses capitaux que le débiteur doit trouver les ressources nécessaires pour qu'il s'acquitte envers le prêteur.

Enfin, il y aura intérêt pour tout le monde à donner au titre qui représente, en même temps que la créance, le droit réel qui la garantit, c'est-à-dire, en quelque sorte, la chose elle-même, une forme telle, qu'il présente, dans la mesure du possible, les avantages et les commodités de la monnaie. Le crédit s'en trouvera facilité : le capitaliste qui confie ses capitaux au producteur, n'entend pas recevoir en paiement des objets d'une utilité restreinte et déterminée, alors qu'il a prêté de l'argent; plus il se sentira menacé par cette éventualité, plus il sera porté à exiger que la garantie donnée excède la somme prêtée, de façon qu'il soit toujours possible de recouvrer intégralement celle-ci, en baissant le prix de vente du gage.

Dans la pratique, il est assez difficile de concilier les intérêts en présence, surtout à cause de la différence existant entre la situation respective des parties : l'emprunteur est, en somme, à la merci du prêteur, qui peut se trouver, par suite, enclin à des exigences excessives, que presque toutes les législations ont cherché à réprimer.

Le type des sûretés réelles mobilières est le contrat de gage, par lequel, suivant les termes mêmes du code civil, le débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette. La remise de la chose au créancier est, en effet, le moyen le plus certain de soustraire ce dernier aux effets

d'une mauvaise foi qu'il est nécessaire de prévoir : c'est le seul qui soit en harmonie avec les principes appliqués à la translation de la propriété mobilière, principes dont la formule « en fait de meubles possession vaut titre » est l'expression la plus connue : les droits du gagiste se trouvent ainsi sauvegardés, tant à l'encontre des entreprises du débiteur, que de la revendication d'un propriétaire dont il aurait ignoré l'existence. La mise en possession du prêteur sur gage a pour corollaires un droit de rétention, qui lui permet de refuser la restitution du nantissement tant qu'il n'a pas été remboursé, et un privilège, au moyen duquel il peut, lorsque la chose est vendue en exécution du contrat, se faire payer sur le prix obtenu.

Enfin deux dispositions additionnelles fortifient encore la situation du créancier : la première, qui édicte l'indivisibilité du gage, a pour effet de laisser subsister le privilège et le droit de rétention sur la totalité de la chose, jusqu'au paiement intégral de la dette; la seconde fait bénéficier de la garantie stipulée les créances acquises postérieurement à la dation en gage et devenues exigibles avant le paiement de la première dette.

Mais il ne suffit pas d'organiser en faveur de l'une des parties un système de sûretés réelles offrant toutes garanties. Il faut encore protéger le débiteur contre le dol du créancier ou contre les effets de sa propre faiblesse.

L'emprunteur conserve la propriété des choses remises au créancier; son droit est sanctionné par l'assimilation du gagiste au dépositaire et se trouve, par suite, placé sous la protection des lois pénales. En outre, toute convention par laquelle l'emprunteur ferait abandon du gage est déclarée

nulle : il ne peut être dépouillé que par le jeu normal du contrat que la loi organise, c'est-à-dire par la vente du gage effectuée à l'échéance, et par l'attribution au créancier des sommes ainsi obtenues, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû. Cette vente se fera aux enchères publiques. Elle ne peut être suppléée que par l'attribution du gage au créancier jusqu'à due concurrence, sa valeur étant fixée par une estimation à dire d'experts; dans les deux cas, la liquidation du gage ne peut s'effectuer qu'en vertu d'une décision de justice.

Il est facile de se rendre compte que la constitution de gage est susceptible de devenir un moyen de frauder les tiers : aussi doit-elle être entourée d'une certaine publicité : il faudra donc qu'un acte soit rédigé, qu'il soit enregistré ([1]), qu'il contienne l'indication précise des objets engagés et l'évaluation de la créance garantie; l'objet donné en nantissement devra cesser d'être en la possession du débiteur; et, s'il s'agit de meubles incorporels, il faudra, par surcroît, que l'acte portant constitution de gage soit signifié au titulaire de la créance donnée en garantie.

Tel est, dans ses grandes lignes, le contrat de gage. Le rapide examen que nous venons de faire de ses principaux caractères met en évidence l'esprit de défiance qui a présidé à son organisation. Loin de chercher à en faciliter l'usage, il semble que l'on se soit efforcé d'amasser autour de lui les formalités, les prohibitions, les obstacles de toute nature : c'est qu'à l'époque où il a pris naissance, le crédit à la consommation était à peu près le seul en usage. Or, le crédit à

([1]) Sauf le cas où, soit le chiffre de la créance garantie soit la valeur de l'objet donné en gage n'atteint pas 150 fr.

la consommation n'est, le plus souvent, qu'un moyen, pour un débiteur aux abois, de retarder sa ruine. Il n'y avait, par suite, aucune raison d'encourager l'usage du nantissement; au contraire, l'expérience avait prouvé qu'il était indispensable, sous peine de le voir devenir un instrument de spoliation, d'en réglementer soigneusement le fonctionnement.

Mais au cours du XIXe siècle, une révolution profonde allait se produire dans le régime économique; les besoins nouveaux de la production allaient la pousser rapidement à faire appel, dans la plus large mesure, au concours du crédit. Or, elle se trouvait en présence d'une organisation absolument incapable de lui fournir un appui.

Le contrat de gage présente en effet des inconvénients multiples :

Tout d'abord, la formation du contrat est entourée de formalités embarrassantes et compliquées, incompatibles avec la rapidité des transactions, indispensable à la production.

En second lieu, la nécessité de transférer au créancier la possession réelle de la chose, entraîne, lorsqu'il s'agit de marchandises volumineuses, des frais de transport et de magasinage qui sont, en définitive, supportés par l'emprunteur. En outre, le prêteur ne pouvant, sans perdre ses droits, renoncer volontairement à la détention réelle du gage, le débiteur se verra dans la nécessité, lorsqu'il voudra vendre la chose, de rembourser tout d'abord le créancier, alors que, le plus souvent, ce sont justement les fonds obtenus au moyen de la vente qui doivent servir à éteindre la dette.

Ces difficultés s'accroissent encore lorsque l'objet du nantissement est un meuble incorporel : il faut alors recourir à

une formalité supplémentaire, la signification de l'acte au titulaire de la créance cédée à titre de gage. Or, nous avons vu que les besoins de la circulation ont justement amené la création des titres de crédit, dont le principal avantage consiste dans la facilité avec laquelle ils peuvent être transférés; au point de vue qui nous occupe, les titres de crédit sont soumis au droit commun. Pas plus que les créances ordinaires, ils ne peuvent faire l'objet d'un nantissement valable vis-à-vis des tiers, si la formalité dont nous venons de parler n'a pas été accomplie.

Enfin, la réalisation du gage ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une décision de justice. Il est, par suite, absolument impossible de fixer, d'une façon précise, l'époque à laquelle aura lieu le remboursement. Or, nous savons quelle est l'importance de l'exactitude dans les échéances : il est impossible, en dehors de cette condition, que les opérations de crédit puissent prendre quelque développement. Elle est une des bases fondamentales du commerce de banque.

Avant même que la législation ne fût venue donner satisfaction aux besoins de la production, des tentatives avaient été faites pour adapter le contrat de gage aux exigences du commerce. En ce qui concerne la formation du contrat, on était d'accord pour décider qu'entre les parties, il suffisait à sa validité qu'il pût être établi par un des modes de preuve admis en matière commerciale (1). Mais on était allé plus loin, et l'on avait étendu cette solution à l'acquisition du privilège (2). La cour de cassation refusa de sanctionner cette

(1) Req., 31 mai 1836, D. *Rép.*, v° *Nantissement*, n. 80.

(2) Troplong, *Du nantissement*, n. 115. — Metz, 5 fév. 1820, D. *Rép.*, v° *Nantissement*, n. 112.

doctrine, et le gage resta entouré des formalités dont le commerce se plaignait à juste titre [1].

Au contraire, on était parvenu à faire admettre certains tempéraments à la rigueur des conditions relatives au transfert de possession des marchandises; il suffisait, pour les choses en cours de transport, qu'elles eussent été mises à la disposition du gagiste par la tradition du connaissement ou de la lettre de voiture; on substituait ainsi à la livraison de la chose la remise d'un titre la représentant, ouvrant ainsi la voie à l'une des réformes les plus favorables au développement du crédit. Quant au nantissement des meubles incorporels, il était, nous l'avons vu, entouré de formalités qui n'avaient pas leur raison d'être en présence des modes de circulation admis pour les titres de crédit : l'importance croissante des valeurs mobilières faisait de jour en jour ressortir davantage les inconvénients du contrat de gage; mais tous les efforts tentés par la jurisprudence [2] avaient échoué devant le rigorisme de la cour suprême [3].

[1] Cass., 18 mars 1845, D. P., 45. 1. 242. — Cass., 17 mai 1847, D. P., 47. 1. 161.

[2] Un arrêt de la cour de Bordeaux avait déclaré « que les formalités de l'art. 2074 sont incompatibles avec les opérations des banques de commerce; qu'il serait impossible que ces établissements pussent fonctionner utilement et atteindre le but qui a déterminé leur création, s'ils étaient obligés de se pourvoir des déclarations solennelles et d'accomplir les actes exigés par ledit article ». Bordeaux, 17 avril 1845, D. P., 45. 2. 118.

[3] Cass., 11 août 1847, D. P., 47. 1. 311.



SECTION II

PERFECTIONNEMENTS INTRODUITS DANS L'ORGANISATION DU CRÉDIT RÉEL MOBILIER COMMERCIAL

§ I. *Des warrants.*

L'Angleterre est, de tous les pays du monde, celui où s'est manifesté le plus tôt et avec le plus d'intensité le progrès économique dont la marche si rapide est la caractéristique de l'époque contemporaine. Dès la fin du XVIIIe siècle, les besoins du commerce l'avaient amené à chercher, pour le déchargement, la manutention et l'emmagasinement des marchandises importées, des procédés en rapport avec le développement qu'il avait pris. Dans ce but, des bassins furent creusés dans les principaux ports pour recevoir les navires; ils furent, le plus souvent, complétés par de vastes bâtiments, construits à proximité et destinés à servir d'abri aux marchandises; bassins et magasins formèrent un ensemble auquel on donna le nom de docks, qui désigne plus spécialement les premiers. Ils ont pris depuis un tel développement que, pour la seule ville de Londres, ils occupent une surface de cent vingt hectares.

Le but recherché tout d'abord avait été de soustraire les marchandises aux entreprises des voleurs. L'esprit ingénieux des négociants anglais, favorisé par le libéralisme de la législation, allait bientôt permettre à la nouvelle institution de rendre des services autrement importants. En effet, le dépôt est constaté par un reçu appelé *warrant* qui, constituant à l'égard du magasinier le seul titre de propriété, peut seul donner droit à la restitution des marchandises; il est donc

naturel d'établir une assimilation complète entre la chose et le titre et de se servir uniquement de ce dernier dans les transactions. Au point de vue du crédit, ce système présente deux grands avantages : tout d'abord, il évite tout déplacement matériel de la marchandise et rend, par suite, aussi simples que possible toutes les opérations de circulation; en second lieu, il permet au capital absorbé par la marchandise de reprendre immédiatement, entre les mains du commerçant, ses fonctions productrices [1]. En effet, grâce à l'émission d'un second titre, connu sous le nom de *weight note,* il est possible de disposer de la marchandise comme garantie réelle, tout en conservant la faculté de l'aliéner. Nous aurons à étudier plus loin le mécanisme de ce système.

A. *Législation de 1848.* — Les docks et les warrants fonctionnaient depuis un demi siècle en Angleterre, lorsque survint en France la Révolution de 1848. En jetant l'alarme dans le pays, elle eut pour effet d'amener un arrêt complet de la circulation; la crise avait pour résultat, suivant l'expression même du ministre des finances [2], l'encombrement des portefeuilles, l'encombrement des magasins. A chacun de ces deux maux, il fallait trouver un remède : on décida de créer à Paris et dans les grands centres manufacturiers, commerciaux ou agricoles, des comptoirs d'escompte pour assurer la circulation du papier de commerce [3] et de fonder des ma-

[1] A côté des docks proprement dits se trouvent à Londres les « sufferances wharves » (quais de tolérance) et les « binded vaults » (magasins surveillés) ainsi que de nombreux magasins jouant les uns et les autres le rôle d'entrepôts. Rien ne s'oppose à ce qu'ils délivrent des warrants, les magasins jouissant en Angleterre de la plus grande liberté.

[2] Rapport fait au gouvernement de la République par le membre du gouvernement provisoire ministre des finances. D. P., 1848. 4. p. 55.

[3] Décret du 7 mars 1848 et circulaire du ministre des finances du 24 mars 1848.



gasins généraux « où les négociants et les industriels pourront déposer les matières premières, marchandises et objets fabriqués dont ils sont propriétaires » ([1]). En échange du dépôt qu'ils recevaient, les magasins généraux délivraient un titre, le récépissé, transmissible par voie d'endossement, et translatif de propriété.

Il y avait évidemment là un progrès, puisque la circulation des marchandises était remplacée par celle du papier. Mais l'endossement du récépissé équivalait à une vente et la difficulté était précisément de trouver des acheteurs. Aussi l'arrêté du 26 mars 1848 faisait-il du récépissé un titre destiné aussi bien à la constitution de gage qu'à la vente. Les comptoirs d'escompte, qui venaient d'être créés, devaient fournir les fonds nécessaires au fonctionnement du crédit sur récépissés; ils étaient, en effet, autorisés à admettre le papier revêtu de deux signatures ou celui qui, n'en portant qu'une, était accompagné d'un récépissé.

On espérait ainsi, suivant les termes du rapport que nous avons déjà cité, anticiper sur la consommation par la circulation ; mais la crise devait se prolonger, et l'on devait un jour ou l'autre se trouver au point de départ, avec le même stock de marchandises que la consommation persistait à repousser.

La législation de 1848, dont l'arrêté du 26 mars est le texte principal ([2]), avait de nombreux inconvénients, dont nous allons énumérer les plus graves :

([1]) Décret du 21 mars 1848.

([2]) ARRÊTÉ DU 26 MARS 1848

Art. 1er. — Dans toutes les viles où, en exécution du décret du 21 mars, il aura été établi des magasins généraux agréés par l'Etat, des négociants, commerçants et

1° Nécessité de faire procéder, lors du dépôt, à une expertise et d'en mentionner les résultats tant sur les livres du magasin que sur le récépissé. Cette formalité était nuisible à un double point de vue : en premier lieu, elle entraînait avec elle des lenteurs et certains frais ; ensuite, les concurrents du déposant étaient tenus au courant, à la fois, de la nature et de la valeur de ses approvisionnements, et des embarras de son crédit ;

industriels pourront y déposer les matières premières, marchandises et objets fabriqués dont ils seront propriétaires, en se conformant au règlement de service intérieur desdits magasins.

Ces établissements seront placés sous la surveillance d'un délégué du ministre des finances.

Art. 2. — Les dites marchandises, spécifiées dans un bordereau de dépôt, devront être de qualité loyale et marchande.

Elles seront assurées contre l'incendie.

Art. 3. — Les marchandises déposées seront inscrites sur un registre spécial indiquant la date du dépôt, le nom et le domicile du déposant, l'espèce et la quantité des marchandises.

Art. 4. — Des experts choisis par la chambre de commerce, le conseil municipal ou la chambre consultative des arts et manufactures, parmi les négociants, et assistés d'un courtier de commerce ou d'un commissaire priseur, détermineront, au cours du jour, la valeur vénale des marchandises déposées.

Le procès-verbal d'estimation, signé par les experts et par l'officier public, restera annexé au bordereau de dépôt et la valeur constatée sera inscrite au registre spécial mentionné dans l'article qui précède.

Il sera alloué à l'officier public qui interviendra une simple vacation de 3 fr.

Art. 5. — Un récépissé des marchandises déposées sera remis au déposant.

Ce récépissé, passible d'un droit fixe de 10 fr. 10, sera extrait d'un registre à souche, il exprimera : la date du dépôt, le nom et le domicile du déposant ; l'espèce et la quantité, taxe déduite, de la marchandise ; la valeur mentionnée au procès-verbal d'estimation ; et le montant des droits de douane, d'octroi ou autres dont elle peut être passible.

Les marchandises déposées pourront, à la demande du déposant, être divisées en plusieurs lots pour chacun desquels il sera délivré un récépissé distinct.

Art. 6. — Les récépissés des marchandises déposées seront transmissibles par voie d'endossement.

L'administration des magasins sera tenue de représenter les marchandises à toute réquisition du titulaire porteur du récépissé.

Art. 7. — Toute personne qui voudra prêter sur des marchandises déposées sera

2° Obligation, par suite de l'impossibilité d'obtenir deux titres, de choisir entre la vente et la mise en gage du dépôt. Par suite, le négociant qui, après avoir emprunté sur ses marchandises, trouvait à les vendre à des conditions avantageuses, devait tout d'abord effectuer le remboursement des sommes empruntées.

3° Nécessité de transcrire tous les endossements du récépissé sur les livres du magasin. Il fut bientôt reconnu que le récépissé ne pourrait jamais devenir une valeur courante de portefeuille, si, à chaque négociation, le transfert devait en être inscrit sur le registre du magasin, et qu'une telle prescription rendait matériellement impossible la circulation du titre;

4° Impossibilité de réaliser le gage sans autorisation de

valablement saisie du privilège de nantissement par le transfert du récépissé à son ordre, et par la mention dudit transfert sur le registre dudit magasin, avec indication de la somme prêtée.

Cette mention devra aussi être opérée dans le cas d'endossement pour transmission de la propriété des marchandises.

Art. 8. — Les comptoirs nationaux d'escompte pourront admettre, comme seconde signature, le récépissé joint à un billet à ordre. Ce billet devra faire mention du récépissé.

L'appréciation de la somme à avancer sur le récépissé sera faite par le comptoir d'escompte; la durée du prêt ne pourra excéder quatre-vingt-dix jours.

Art. 9. — La banque de France et ses comptoirs, ainsi que les banques départementales pourront admettre les récépissé comme troisième signature.

Art. 10. — L'emprunteur pourra toujours rentrer en possession du récépissé en remboursant le montant du prêt au cessionnaire porteur.

Dans ce cas, celui-ci tiendra compte à l'emprunteur des intérêts à courir depuis le jour du remboursement jusqu'à l'échéance du prêt, sous déduction de l'intérêt de dix jours.

Art. 11. — A défaut de payement à l'échéance, le cessionnaire porteur du récépissé pourra exercer un recours entre l'emprunteur et les endosseurs ou sur la marchandise déposée. Dans ce dernier cas, le président du tribunal de commerce, sur la simple production de l'acte de protêt, ordonnera la vente des marchandises aux enchères.

justice. Le président du tribunal ne peut refuser, sur la présentation de l'acte de protêt, d'ordonner la vente : c'était là néanmoins une formalité inutile et gênante.

5° Faculté, pour le porteur du récépissé, d'exercer son recours contre les endosseurs, sans avoir fait procéder, au préalable, à la discussion du gage. Il y avait là une menace de nature à influencer défavorablement la circulation du warrant.

La législation de 1848 ne donna pas les résultats que l'on attendait d'elle et dix ans plus tard, les rédacteurs de la loi de 1858 portaient sur elle le jugement suivant : « Les warrants n'ont guère été employés jusqu'ici qu'à titre d'expédient, à défaut d'autres moyens de crédit et dans les moments de crise. En 1848 et en 1857, ils paraissent avoir rendu des services momentanés et pour ainsi dire accidentels ; leur négociation n'est pas plus devenue une opération commerciale courante, que les ventes publiques ne sont devenues des ventes habituelles. En ce qui touche les warrants, le système formulé en 1848 semble porter de nombreuses traces de la défaveur avec laquelle le contrat de gage était traité par notre code civil. Avec les dispositions défiantes qui régissent chez nous le système des warrants, il est resté une de ces opérations d'extrême ressource que l'emprunteur redoute pour son crédit, que le prêteur lui-même n'aime pas pour son crédit ».

B. *Législation de 1858*. — Nous aurons à étudier en détail la loi du 28 mai 1858 et les textes qui s'y rattachent, puisque, sauf de légères modifications, cette législation régit encore l'organisation du crédit sur warrants. Elle a eu pour effet de faire disparaître la plupart des obstacles qui s'opposaient à

ce que le système adopté en 1848 pût rendre les services en vue desquels il avait été créé.

Nous dirons simplement quelques mots du dédoublement du titre, qui constitue la réforme capitale accomplie en 1858; le titre émis par le magasin général se compose de deux parties, le récépissé et le warrant, représentant la marchandise, le premier en tant qu'elle est l'objet d'un droit de propriété, le second en tant qu'elle est l'objet d'un droit de gage. C'est, en résumé, la traduction matérielle de ce qui se passe fictivement lorsqu'un nantissement est constitué : le débiteur conserve la propriété de la marchandise, mais une propriété démembrée; il a, en effet, abdiqué au profit du gagiste une partie de son droit. Ici, les droits deviennent des objets corporels : le déposant qui a en sa possession le récépissé et le warrant est plein propriétaire; s'il transmet à un tiers les deux titres, il aliène sa marchandise; s'il les sépare, il démembre sa propriété et n'en transmet que les fragments à celui à qui il endosse soit le warrant, soit le récépissé.

C. *Législation des warrants de 1858 à nos jours.* — Le régime mis en vigueur par la loi du 28 mai 1858 semble avoir donné satisfaction aux besoins du commerce, car il n'a subi depuis cette époque que de rares et peu importantes modifications [1]. Le seul reproche qui lui ait été adressé est de donner aux magasins généraux, par suite de l'autorisation administrative qui doit précéder l'ouverture de ces établissements, l'apparence d'une institution fonctionnant sous la garantie de l'Etat et de faciliter, par suite, les manœuvres destinées à endormir la vigilance du public. En 1890, un

[1] Loi du 31 août 1870.

établissement des plus importants était parvenu à émettre des warrants dont aucune marchandise n'assurait le remboursement. La découverte de ces fraudes amena le dépôt, à la date du 6 mars 1890, par M. Emile Ferry, d'un projet de loi ayant pour but la suppression de l'autorisation administrative exigée par les lois du 28 mai 1858 et du 31 août 1870 (¹). Malgré l'argument tiré en sa faveur de l'exemple de l'Angleterre, le projet de M. Emile Ferry ne fut pas adopté, et il ne semble pas que, depuis lors, aucune tentative ait été faite pour le reprendre.

§ II. *Du gage commercial.*

L'inutilité, en matière commerciale, de la plupart des restrictions apportées par le code civil à la liberté du crédit réel mobilier, venait d'être démontrée par le succès des warrants. Il restait à doter le contrat de gage d'un régime capable de le mettre à la portée des besoins de la production : le gage était, en effet, devenu pour le commerçant, d'après les termes mêmes employés dans l'exposé des motifs, « non seulement une ressource pour sortir d'embarras, mais aussi un moyen fécond d'agrandir et d'activer ses opérations ».

Législation de 1863. — Cette réforme fut l'œuvre de la loi du 23 mai 1863 (²).

(¹) Voir *Annales de droit commercial*, année 1890, p. 121 ; l'*Economiste français*, numéro du 7 juin 1890.

(²) Les dispositions de cette loi ont été insérées dans le code de commerce (art. 91 à 93) et, par suite, on a substitué à la rubrique primitive du titre VI du livre VIII du code de commerce « des commissionnaires » la rubrique suivante « du gage et des commissionnaires ». Afin de ne pas bouleverser le code, on a réuni en deux articles (art. 94 et 95) les anciens art. 91 à 93, qui ont été eux-mêmes en partie



Nous avons indiqué plus haut les causes qui font du gage civil un instrument de crédit des plus imparfaits; nous pourrons, par suite, nous contenter d'indiquer brièvement les avantages du système inauguré en 1863 :

1° *Suppression des formalités relatives à la constitution du gage.* — Partant de cette idée que les moyens de preuve de l'art. 109 du code de commerce ont toujours paru suffisants pour éclairer le juge sur les éléments des conventions, on a fait table rase des formalités imposées par le code civil. Le gage devient ainsi un contrat commercial ordinaire : lorsqu'il porte sur des meubles corporels, le seul consentement des parties suffit à le rendre valable, même à l'encontre des tiers.

En ce qui concerne les meubles incorporels, l'importance prise par les titres de crédit a conduit le législateur de 1863 à supprimer la formalité de la signification au débiteur de l'acte de transport, qui n'est plus exigée que pour le nantissement des créances ordinaires.

Cette dernière disposition a eu pour résultat de donner une extension considérable à l'une des branches les plus importantes du commerce de banque, les avances sur titres [1]. On avait été jusque là obligé d'employer, pour les effectuer, des procédés détournés, tels que les reports et les comptes courants. Cependant, certains établissements privi-

abrogés ou modifiés; puis on a formé des dispositions concernant le gage commercial, les nouveaux art. 91, 92 et 93. — (Lyon-Caen et Renault, I, p. 372, édit. de 1884).

[1] Le relevé des opérations de la banque de France donne pour les avances sur titres, au cours des trois dernières années, les chiffres suivants :

1896. . .F.	177.267.500
1897	123.274.400
1898	132.329.400

légiés avaient vu mettre à leur portée, par des lois spéciales, cette source importante de revenus. Il en est ainsi pour la Banque de France, que l'art. 16 de ses statuts autorise à faire des avances sur les effets publics qui lui sont remis en recouvrement, lorsque leurs échéances sont déterminées; les comptoirs d'escompte et le crédit foncier, pour les avances sur dépôt d'obligations foncières, jouissent de la même faveur (1). L'emprunteur souscrit l'engagement de rembourser dans un délai maximum de trois mois, et de couvrir la banque du montant de la baisse pouvant survenir dans le cours des effets, lorsqu'elle atteint 10 p. 100. La réalisation se fait par voie de liquidation à la bourse : 1° à défaut de couverture, trois jours après une simple mise en demeure par voie d'acte extra-judiciaire; 2° à défaut de remboursement, dès le lendemain de l'échéance, sans qu'il soit besoin de formalités d'aucune sorte (2).

2° *Simplification de la mise en possession du créancier.* — L'usage des traditions dites symboliques, déjà admis par la jurisprudence, a été généralisé par la loi du 23 mai 1863.

3° *Suppression de l'intervention judiciaire dans la réalisation du gage.* — Les enquêtes qui avaient précédé la rédaction du projet de loi avaient démontré que les maisons de banque les plus sérieuses préféraient renoncer aux opérations de prêt sur gage, en grande partie à cause des embarras et des frais qu'entraîne pour la réalisation du gage l'obligation de recourir à la justice. La réforme accomplie

(1) Ordonnance du 25 mars 1841. Loi du 19 juin 1857.

(2) La loi de 1863 a-t-elle eu pour résultat d'abroger ces textes et de soumettre à l'empire du droit commun la réalisation du gage en valeurs mobilières reçu par ces établissements? La question est généralement résolue par la négative. — En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, III, 319.



par la loi sur les magasins généraux pour les marchandises, et par les textes relatifs à la banque de France, aux comptoirs d'escompte et au crédit foncier, a été étendue par la loi du 23 mai 1863 à tous les prêts sur gage.

La législation de 1863 n'a pas subi, jusqu'à l'heure actuelle, de modifications.

Une seule innovation, en matière de nantissement, a été faite par la loi du 2 mars 1898, relative à la mise en gage des fonds de commerce. Nous nous bornons à la signaler ici, nous réservant de l'étudier plus loin.

§ III. *Du gage tacite institué en faveur du commissionnaire.*

On peut donner de la commission la définition suivante : « Un mandat ordinairement salarié dans lequel le commettant donne pouvoir de faire pour lui une ou plusieurs opérations de commerce déterminées, au commissionnaire qui s'engage à les traiter pour le compte du commettant, soit au nom de celui-ci, soit en son propre nom » (1).

A. *Législation du code de commerce.* — Le contrat de commission a de tout temps été considéré comme l'un de ceux qui rendent au commerce les plus grands services : et c'est sous cet aspect qu'il était apparu aux auteurs de notre code de commerce.

« Le commerçant qui fait des expéditions ne peut les suivre lui-même, dit le rapport de la commission chargée de présenter le projet du code de commerce (2); le commissionnaire lui épargne tous les frais de déplacement et de

(1) D. *Rép.*, v° *Commissionnaire*, 1.
(2) D. *Rép.*, v° *Commissionnaire*, 13, note 1.

voyages, en le déchargeant du transport et de la vente des marchandises; il offre encore des facilités à l'expéditeur, en lui accordant des avances ou des anticipations sur leur produit ».

C'est par ce dernier caractère que le rôle du commissionnaire se rattache au crédit; frappés de l'utilité du contrat de commission et de l'intérêt qu'il y avait à lui donner le plus de facilités possible, les auteurs du code de commerce ont accordé au commissionnaire un privilège sur les marchandises qui lui sont confiées, pour les avances qu'il a faites au commettant. Les conditions de fait qui donnent naissance au privilège du gagiste se trouvent d'ailleurs réalisées dans le contrat de commission ; il existe, d'une part, une dette constituée par les avances; d'autre part, des objets mobiliers, les marchandises, dont le créancier est nanti, et qu'il tient en sa possession. Seules, les formalités prescrites par le code civil pour l'acquisition du privilège du gagiste feront défaut : la faveur accordée à notre contrat par le code de commerce devait en amener les auteurs à dispenser de leur accomplissement, à une époque où le gage proprement dit inspirait encore peu de confiance, et n'était toléré qu'à la condition de satisfaire aux exigences d'une législation étroite.

L'acquisition du privilège a donc lieu en dehors de toute formalité; elle a lieu aussi, à la différence de ce qui se passe pour le gage, en dehors du consentement des parties : du moins, ce consentement n'a pas besoin d'être constaté ni prouvé, la loi venant ici suppléer à la volonté des parties (1).

(1) Textes du C. de comm. antérieurs à la loi de 1863 :

Art. 93. — « Tout commissionnaire qui a fait des avances sur les marchandises à lui expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte d'un commet-

Mais il fallait, et c'était là le point capital, que les marchandises eussent été expédiées au commissionnaire d'une autre place, faute de quoi le seul privilège sur lequel pouvait compter le commissionnaire était le privilège du gagiste, pour l'obtention duquel il devait se conformer aux règles établies par le code civil. Cette disposition, dont le fondement n'apparaît pas, à première vue, très clairement, avait sa raison d'être dans la défiance avec laquelle le contrat de gage était considéré par les auteurs du code; sur ce point, les travaux préparatoires ne permettent aucun doute. « Autant il nous a paru avantageux de conserver les droits du commissionnaire qui agit de bonne foi, autant il était essentiel qu'on ne pût confondre cette branche de commerce si utile dans les ports de mer et dans les villes manufacturières, avec une autre espèce de commissionnaires connus sous le nom de prêteurs sur nantissements » (rapport précité de la commission). Le prêt sur gage aboutit à une vente forcée, et c'était là un autre grief contre ce contrat : « Ce sont ces ventes forcées, ces encans ouverts à chaque instant, qui détruisent toutes les proportions de la concurrence, et qui réduisent l'honnnête marchand à l'alternative d'un sacrifice

tant, a privilège pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais, sur la valeur des marchandises, si elles sont à sa disposition, dans ses magasins ou dans un dépôt public, ou si avant qu'elles soient arrivées il peut constater, par un connaissement ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite.

» Art. 94. — Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse sur le produit de la vente, du montant de ses avances, intérêts et frais, par préférence aux créanciers du commettant.

» Art. 95. — Tous prêts, avances ou paiements, qui pourraient être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ne donnent privilège au commissionnaire ou dépositaire qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le code civil, livre III, titre XVII, pour les prêts sur gages ou nantissements. »

ruineux, ou d'une oisiveté funeste ». Et de ce qui précède, le rapporteur concluait qu'il fallait considérer comme prêteurs sur gage les consignataires nantis de marchandises à eux remises par des négociants de la même place, et leur refuser par suite le privilège spécialement réservé au contrat de commission. « Quand le propriétaire peut agir et vendre lui-même, disent les travaux préparatoires, le commissionnaire est inutile ». Cette condition de l'expédition d'une place sur une autre donnait lieu, de la part de la jurisprudence, aux solutions les plus diverses, puisque c'était là une question de fait dont la solution dépendait uniquement de l'appréciation du juge.

Il fallait, en outre, que le commissionnaire eût été mis en possession, soit réellement, soit fictivement, de la marchandise. Il suffisait d'une mise à la disposition, dans les magasins du créancier ou dans un dépôt public, ou de la remise du connaissement ou de la lettre de voiture.

B. *Législation de 1863.* — A l'occasion du remaniement du titre VI du livre I qui fut opéré par la loi de 1863, les textes relatifs au contrat de commission ont été réunis pour former la matière des art. 94 et 95, les art. 91, 92 et 93 étant, ainsi que nous l'avons vu, remplacés par les nouveaux textes relatifs au nantissement.

Les règles relatives à l'acquisition du privilège ont seules été modifiées. Les innovations introduites en 1863 ont eu pour effet de faire disparaître la nécessité d'une expédition des marchandises d'une place dans une autre. La nouvelle législation ayant pour but de favoriser les prêts sur gage, les précautions prises par le code de commerce contre ce genre de contrat n'avaient plus leur raison d'être; d'autre part, la pré-



sence des deux parties dans la place où se fait la consignation n'empêchait point qu'il ne fût souvent nécessaire de recourir au contrat de commission. A cet égard, le rapporteur, M. Vernier, a formellement indiqué la nécessité de supprimer les exigences de l'ancien art. 93. « Le commissionnaire est devenu de notre temps un intermédiaire presque obligé dans le lieu même de la production: que les marchandises lui aient été expédiées ou qu'il les ait reçues sur place, le commissionnaire rend les mêmes services ».

En second lieu, la loi de 1863 a étendu le bénéfice du privilège à tous les prêts, avances ou paiements faits par le commissionnaire soit avant, soit après la réception des marchandises, et aux intérêts, commissions et frais. Cette dernière solution était, sous l'empire du code de commerce, repoussée par la jurisprudence de la cour suprême [1].

Enfin, les conditions relatives à la mise en possession sont celles exigées en matière de gage commercial (art. 92).

En ce qui concerne l'exécution du gage, la loi nouvelle n'a pas innové : aucune formalité n'est nécessaire. La vente est en effet la conclusion normale du contrat; elle rend le commissionnaire qui en encaisse le prix débiteur du commettant; à ce moment, une simple compensation permet aux parties d'arriver, sans complications, au règlement de leur compte.

§ IV. *Droits du voiturier et du capitaine sur les marchandises qu'ils transportent.*

Les services rendus au commerce par les transporteurs ont, pour ainsi dire de tout temps, fait considérer la situation

[1] Cass., 18 mars 1845, D. P., 45. 1. 242.

des voituriers par terre et par eau comme particulièrement favorable et ont fait attribuer aux créances qu'ils acquièrent dans l'exercice de leur profession des garanties particulières. Sans les avantages qui leur sont assurés, les transporteurs seraient obligés d'exiger un paiement anticipé; et s'ils consentaient à accorder un crédit, ils se verraient dans l'obligation de faire, sur la solvabilité de leur client, des recherches minutieuses : or l'intérêt du commerce exige que les transports se fassent aussi rapidement que possible, et à un prix assez réduit pour que tous ceux auxquels ils sont susceptibles de rendre des services en puissent profiter dans la plus large mesure. Le transporteur devra donc se trouver en rapport avec un nombre considérable de clients, dont chacun traitera avec lui pour des quantités souvent très minimes; il doit pouvoir, aussi bien dans l'intérêt de la société que dans le sien, se préoccuper uniquement de son office et accomplir rapidement, avec le moins de frais possible, un très grand nombre d'opérations.

Quel sera le moyen propre à assurer au transporteur un remboursement rapide et certain des frais qu'il fait? Il ne saurait à coup sûr en exister un meilleur que celui qui consiste à rendre la marchandise elle-même débitrice du prix de transport. Et tel est en effet le système d'après lequel les garanties données au voiturier et au capitaine ont été organisées par la loi.

Aussi les art. 106, 305, 306, 307 et 308 organisent-ils, en faveur du voiturier et du capitaine, une procédure simple et rapide, qui leur permet de se rembourser en faisant vendre les marchandises transportées jusqu'à concurrence du prix du transport.

§ V. *Hypothèque des navires.*

Nous croyons devoir donner ici quelques indications sur un moyen de crédit, qui, bien que différant profondément de ceux que nous avons étudiés, se rattache néanmoins à notre sujet par le concours qu'il apporte à l'industrie des transports, au développement de laquelle est intimement liée la prospérité du commerce.

Bien que le capital qui représente la propriété d'un navire ne soit nullement astreint à circuler pour être productif, il représente des sommes considérables, dont il peut être parfois nécessaire de réaliser une partie : c'est ce qui arrivera notamment lorsqu'il faudra faire face à des frais imprévus de réparation ou d'amélioration.

Or, aucun des procédés de crédit réel en usage dans notre législation ne permettait, avant la loi de 1874 sur l'hypothèque maritime, d'utiliser le navire comme gage d'un emprunt.

Sa nature mobilière était incompatible avec le régime hypothécaire ordinaire.

La nécessité de prendre possession du gage en rendait le nantissement impossible. On avait, il est vrai, cherché à tourner cette difficulté en recourant à l'usage des traditions fictives ; mais ce procédé était loin d'être exempt d'inconvénients, et n'était pas universellement admis.

Le moyen le plus employé, bien qu'il fût dangereux, consistait à céder, par une vente fictive, le navire au prêteur : c'était un retour à l'antique contrat de fiducie.

Plusieurs législations étrangères étaient dotées d'institutions permettant de faire des bâtiments le gage d'un emprunt (1),

(1) Il en était ainsi notamment dans les pays suivants : Angleterre, Bas-Canada, Etats-Unis, Pays-Bas, Prusse, Danemark, Italie.

lorsque fut créée en France, par la loi du 11 décembre 1874, l'hypothèque maritime. La nouvelle institution rencontra une très vive opposition, dont le résultat fut d'amener une refonte générale de la législation : cette réforme a été opérée par la loi du 20 juillet 1885.

L'hypothèque des navires a de nombreux points de ressemblance avec l'hypothèque des immeubles. Dans l'intérêt du crédit, sa constitution a été facilitée : elle peut, en effet, résulter d'un acte sous-seing privé, et ce titre est transmissible par voie d'endossement. En cas de non paiement, la vente du navire se fait conformément à une procédure spéciale, nécessitant l'intervention de la justice, et entourée de formalités nombreuses.

SECTION III

ORGANISATION DU CRÉDIT RÉEL MOBILIER AGRICOLE

§ I. *Etat de la question avant la loi du 18 juillet 1898.*

Jusqu'à une époque toute récente, la production agricole est restée à peu près complètement privée des ressources du crédit.

En effet, le crédit hypothécaire doit être réservé pour les emprunts à long terme; et nous avons vu qu'il est à peu près indispensable, si l'on veut éviter qu'il ait pour conséquence la ruine de l'emprunteur, d'assurer le remboursement du prêt par l'amortissement. Ce dernier système est celui employé, depuis 1852, par le Crédit foncier. Mais, en fait, cette institution a rendu peu de services à l'agriculture.

Le crédit personnel n'est, dans l'état actuel, susceptible de

mettre au service de l'agriculture que des ressources relativement faibles; et il est peu probable que l'on parvienne jamais à lui donner une grande extension : nous avons vu, en effet, que, d'une façon à peu près générale, son rôle tend plutôt à se restreindre, par suite des éléments d'incertitude que comportent les opérations productrices [1].

Quant au crédit réel mobilier, il aurait pu rendre à l'agriculture les plus grands services : il permet, en effet, suivant

[1] Le crédit personnel a reçu dans divers pays d'Europe une organisation qui lui a permis de rendre de nombreux services.

A. *Ecosse.* — Il existe un ensemble de banques agricoles qui prêtent au cultivateur, sans exiger d'autres garanties que l'engagement de deux cautions connues et solvables; l'avance se fait sous forme d'ouverture de crédit en compte courant. Ce système, qui ne peut fonctionner que grâce à une sorte de commercialisation des créances de l'agriculteur, a produit les meilleurs résultats dans le pays où il fonctionne, en aidant à la capitalisation des petits revenus et en donnant un grand essor à la production agricole.

B. *Allemagne.* — Deux sortes d'institutions de crédit fonctionnent en Allemagne : ce sont les banques Schultze-Delitsch et les caisses Raiffeisen. Les premières ont surtout pour but d'encourager la petite industrie, les autres sont plus spécialement consacrées au service de la production agricole. Elles sont, les unes et les autres, fondées sur la mutualité. Les premières, possédant un capital, distribuant des dividendes, administrées par un personnet payé, se trouvent de plus en plus entraînées à augmenter leurs opérations et à se rapprocher des banques ordinaires. Les dernières ont au contraire conservé le caractère d'institutions de bienfaisance.

C. *Italie.* — Des institutions analogues ont été créées en Italie par MM. Luzzati et Vollemborg.

D. *France.* — La loi du 5 novembre 1894 a eu pour but d'organiser chez nous des institutions analogues, en adjoignant aux syndicats agricoles des caisses ayant pour but l'escompte des effets souscrits par les agriculteurs, d'ouvrir des comptes courants, des comptes de dépôts, etc.

La loi du 30 mars 1899 institue des caisses régionales de crédit mutuel. L'Etat leur accorde des prêts gratuits, prélevés sur l'avance de 40 millions que la banque de France doit consentir à l'Etat en vertu de la convention du 31 octobre 1896.

Les caisses régionales ont pour but de soutenir de leur crédit les sociétés agricoles et de servir entre elles et la Banque de France d'intermédiaire pour l'escompte du papier, en fournissant la troisième signature.

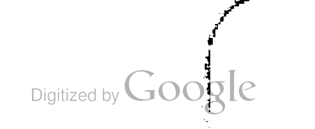
Toutes ces sociétés ont un caractère de bienfaisance et ne peuvent distribuer de dividendes.

une expression que nous avons eu déjà l'occasion de signaler, d'anticiper sur la consommation par la circulation et il est, par suite, susceptible de rendre au cultivateur les mêmes services qu'au manufacturier ou au commerçant. En outre, la production agricole est astreinte à des règles immuables : l'industriel produit quand il veut, l'agriculteur ne récolte qu'une fois par an, à une époque qui est la même pour toutes les denrées de même nature, et chacune de ses opérations, semences, applications d'engrais, achats de bestiaux doit être conduite avec la même régularité. Il en résulte que le marché se trouvant encombré, pour ainsi dire à date fixe, de produits dont la vente est en quelque sorte forcée, le producteur est obligé de subir les exigences de l'acheteur et ne peut, le plus souvent, se défendre contre la spéculation.

Mais aucun des contrats de crédit réel mobilier que nous avons passés en revue n'est approprié aux besoins de l'agriculture; tous ont pour condition essentielle un transport de possession; or, les meubles de l'agriculture ne peuvent, sans inconvénient, sortir de ses mains. Si ce sont des instruments de travail ou des bestiaux, il ne faut pas songer à priver de leur usage la terre à laquelle ils sont attachés; si ce sont des récoltes, les frais de transport, étant donnés leur volume et le prix relativement bas auquel elles se vendent, les grèvent de frais qui ont bientôt fait d'absorber le bénéfice de l'agriculteur.

En outre, si le cultivateur est un fermier, le privilège du bailleur s'oppose à ce que les lieux loués soient dégarnis du mobilier, qui constitue le gage du propriétaire.

Le transfert de la possession est, il est vrai, singulièrement simplifié dans le système des warrants : une fois la



marchandise dans les magasins généraux, elle n'en sort plus que pour être livrée à la consommation. Mais de tels établissements n'existent que dans les grands centres, hors de la portée des producteurs ruraux. D'ailleurs, si l'agriculteur peut se servir des magasins généraux comme lieu de dépôt, le crédit sur warrants lui est, aux termes de la jurisprudence, rigoureusement interdit (1).

Dans ces conditions, la nécessité d'une réforme s'imposait. Mais il fallut un demi-siècle pour que l'on pût tomber d'accord sur les moyens à employer pour l'effectuer.

L'idée qui se présente tout d'abord à l'esprit, est la suppression du transfert de possession, qui constitue le principal obstacle à la mise en gage des meubles de l'agriculteur. Aussi apparut-elle dès les premières tentatives qui furent faites pour organiser le crédit agricole. La grande commission de 1856 n'hésitait pas à l'adopter; celle de 1866 s'y ralliait également; enfin, le projet de loi sur le crédit agricole, déposé à la date du 20 juillet 1882, proposait formellement l'adoption du gage sans déplacement. Un système analogue à celui de la transcription en matière immobilière, était destiné à assurer la publicité du nantissement (2).

L'année suivante, la commission du Sénat, présidée par M. Labiche, donnait à cette réforme une portée plus générale; il s'agissait non plus d'une loi spéciale à une catégorie de producteurs, mais d'une réforme portant sur l'ensemble du droit (3).

(1) Cass., 24 juin 1884, D. P., 84. 1. 425.

(2) La loi du 24 juin 1874 a organisé sur cette base, dans les colonies françaises, la mise en gage sans déplacement des récoltes, même pendantes.

(3) *Journal Officiel*, août 1882, p. 471, annexe n. 407; nov. 1883, p. 997, annexe n. 464; 15 fév. 1886, p. 36, annexe n. 63.

Cette solution ne fut pas adoptée; et la loi du 19 juillet 1889, issue du vaste projet sur le crédit agricole, est simplement relative à la restriction du privilège du bailleur et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances : c'eut été, en effet, bouleverser toute l'économie de notre droit que de rétablir, sous quelque nom que ce fût, l'hypothèque des meubles; et l'on comprend, en présence d'inconvénients immenses et certains et d'avantages aléatoires, les résistances qu'ont rencontrées tous les projets tendant à modifier en ce sens l'organisation du contrat de gage. C'est pourtant là qu'il a fallu en venir, lorsque l'on a enfin, par la loi du 18 juillet 1898, donné au crédit agricole l'organisation dont il avait si grand besoin.

D'autres tentatives avaient été faites pour vaincre la difficulté dont nous venons d'étudier l'une des solutions : l'on avait, à diverses reprises, demandé la création de magasins généraux ou vastes greniers, analogues aux *elevators* américains, spéciaux à l'agriculture. La première tentative de ce genre remonte à 1856; les deux autres ont été faites en 1891 et 1897 par M. Méline.

§ II. *Législation de 1898.*

Le système adopté par la loi du 18 juillet 1898 participe à la fois des deux procédés que nous venons d'indiquer. Il se rattache au premier, en ce qu'il laisse au propriétaire l'usage et la possession des objets engagés; il emprunte au second la forme du titre : c'est, en effet, par un warrant qu'est représentée la marchandise. Ce warrant se rapproche sensiblement de celui établi par la loi de 1858 sur les magasins

généraux ; il est, comme lui, transmissible par voie d'endossement. Mais il n'est pas assorti d'un récépissé : d'où l'obligation pour le débiteur de rembourser le prêteur avant d'effectuer la vente. Ce remboursement peut être effectué même avant l'échéance.

Les sanctions pénales des art. 406 et 408 du code pénal suppléent à la garantie résultant, dans les autres systèmes de sûretés réelles, de la dépossession du débiteur.

Enfin, l'exécution du gage s'effectue au moyen d'une procédure rapide et simplifiée.

Tels sont les principes adoptés par la législation de 1898 : les facilités qu'elle accorde pour le nantissement des meubles de l'agriculteur eussent pu devenir dangereuses pour lui, si elles lui avaient permis d'engager ses instruments de travail ou de diminuer les garanties du bailleur dans une trop large mesure : la loi a, en conséquence, limitativement énuméré les matières susceptibles d'être warrantées ; ce sont, en général, les produits du sol, les revenus de l'agriculteur, dont l'exploitation normale du domaine exige périodiquement la vente, et seulement ceux qui peuvent être, pendant un certain temps, conservés sans détérioration.

Quant au bailleur, ses droits sont sauvegardés par la faculté que lui confère la loi de s'opposer à la délivrance du warrant.

Enfin, les opérations relatives à la constitution du gage peuvent se faire sans perte de temps : c'est, en effet, le greffier de la justice de paix qui joue, relativement aux mesures de publicité et à l'émission des titres, le rôle dont est chargé, en matière de warrants commerciaux, le concessionnaire du magasin général.

CHAPITRE III

ÉTUDE JURIDIQUE SUR LES SURETÉS RÉELLES COMMERCIALES ET AGRICOLES

SECTION PREMIÈRE

DES WARRANTS

§ I. *Constitution du gage.*

I. *Dépôt des marchandises.* — Le dépôt des marchandises destinées à être warrantées se fait dans les magasins généraux. Ces établissements sont ouverts, aux termes de la loi du 31 août 1870, après autorisation du préfet, donnée sur l'avis de la chambre de commerce ; à son défaut, de la chambre consultative ; à défaut de l'une et de l'autre, du tribunal de commerce. Ils ne sont plus astreints, depuis la loi précitée de 1870, à aucune surveillance administrative. Depuis le décret du 26 avril 1888 l'autorisation doit être obtenue à nouveau en cas de cession du magasin général. Les magasins ouverts antérieurement à la loi de 1870 peuvent continuer à fonctionner conformément au régime établi par la loi de 1858. Ils peuvent aussi profiter des avantages de la nouvelle législation, en se conformant aux obligations qu'elle impose et dont la principale est de fournir un cautionnement.

Le concessionnaire du magasin est astreint à diverses obligations : il doit fournir un cautionnement dont le chiffre varie de 20,000 à 100,000 fr.



Aux termes du décret du 12 mars 1859, il ne peut exercer directement ou indirectement aucun commerce, ni se livrer à aucune spéculation ayant pour objet des marchandises. Il peut simplement effectuer les opérations de factage, camionnage, assurances, douane, etc. qui sont l'accessoire de sa profession. Il est, en outre, autorisé, depuis la loi de 1870, à faire des avances sur les marchandises déposées entre ses mains, ou à négocier les warrants qui les représentent. Le magasinier doit ses soins à la marchandise; il est responsable, dans les termes du droit commun, de sa garde et de sa conservation.

Il est tenu d'observer, vis-à-vis de tous les déposants, tant au point de vue des tarifs et des règlements que de la réception des marchandises, l'égalité de traitement la plus complète.

Le magasinier est astreint à la tenue des livres déclarés obligatoires par le code de commerce; en outre, le décret du 12 mars 1859 a institué deux livres à souche, l'un destiné à l'émission des récépissés-warrants, l'autre servant à constater les consignations de sommes affectées au remboursement du warrant.

II. *Délivrance du récépissé et du warrant.* — Le titre qui constate le dépôt de la marchandise se compose de deux parties qui peuvent être séparées, le récépissé et le warrant ou bulletin de gage.

Ces titres sont extraits d'un registre à souche.

Ils représentent la marchandise; par suite, il n'en peut être délivré qu'un seul exemplaire. En cas de perte du récépissé, il faut, pour en obtenir un duplicata, fournir caution et rapporter une ordonnance du juge, rendue après justification

des droits de celui qui la sollicite. En cas de perte du warrant, ces formalités permettraient d'obtenir seulement le remboursement des sommes prêtées, mais non un duplicata du titre.

Les mentions qui doivent figurer sur les registres du magasin et sur les deux titres, sont les nom, profession et domicile du déposant, la nature de la marchandise et les indications propres à en établir l'identité et à en déterminer la valeur, qui peut être fixée d'après une expertise.

Le magasinier est tenu de n'inscrire sur les pièces qu'il délivre que des mentions exactes, dans la mesure où il lui est possible de contrôler les déclarations des parties. Il est, en conséquence, tenu à l'égard des tiers auxquels les erreurs commises dans la rédaction des titres ont pu causer un préjudice, des conséquences de sa faute (1).

Les magasins généraux régulièrement créés peuvent seuls, en se conformant aux lois et décrets, délivrer des warrants. Il s'en suit que les warrants délivrés par un magasin non autorisé ne pourraient avoir de valeur que dans les limites du droit commun, et comme constitution de gage. En outre, si le magasinier avait lui-même effectué les prêts sur marchandises, il encourrait les sanctions de l'art. 411 du code pénal, qui interdit l'établissement et la tenue des maisons de prêts sur gage non autorisées (2).

Il en serait de même, si le magasin général, créé dans l'intérêt du commerce, prêtait le concours de son organisation à des prêts purement civils. Les warrants ne vaudraient même

(1) Paris, 25 avril 1887, D. P., 90. 2. 261.

(2) Thaller, *loc. cit.*, 1595. — Cass. ch. criminelle, 2 janv. 1890, D. P., 90. 1. 191.

pas, dans ce cas, comme constitution de gage, à raison de l'inobservation des formalités du code civil (1).

Il arrive souvent que dans certains magasins, les marchandises de même nature soient confondues ; le déposant n'obtient pas, par suite, la restitution des choses mêmes qu'il a déposées, mais de choses de mêmes nature, qualité et quantité. Cette façon de procéder semble bien contraire au vœu de la loi, qui, mettant au nombre des mentions obligatoires qui doivent figurer sur les titres, les indications de nature à établir l'identité de la marchandise, a eu pour but d'individualiser celle-ci. Cette pratique est en outre susceptible de favoriser de nombreuses fraudes, et place, en cas de faillite du magasinier, le déposant dans une situation défavorable ; il a, en effet, perdu son droit de revendication, et ne peut que prendre part, avec les autres créanciers, et au marc le franc, à la distribution de l'actif du failli.

Le propriétaire peut à tout moment exiger le fractionnement de la marchandise en autant de lots qu'il le juge utile, et obtenir la délivrance de nouveaux titres, correspondant aux nouveaux lots. Il doit, naturellement, remettre en échange le récépissé et le warrant primitivement émis.

§ II. *Circulation des titres.*

La possession du récépissé et du warrant confère la pleine propriété de la marchandise.

Le récépissé seul ne confère qu'un droit de propriété incomplet, grevé des charges réelles auxquelles correspond le

(1) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, III, 339. — Cass., 24 janv. 1884, D. P., 84. 1. 425.

warrant. Le warrant donne sur la marchandise un droit de gage. La créance qu'il garantit est constatée par le titre lui-même, qui est ainsi, à la fois, un effet de commerce et un bulletin de gage.

La transmission des récépissés et warrants se fait par voie d'endossement.

Cet endossement doit être daté; l'art. 139 du code de commerce, qui interdit, à peine de faux, d'antidater les ordres, lui est applicable.

I. *Endossement du récépissé et du warrant réunis.* — Le déposant qui veut transférer la marchandise endosse les deux titres réunis, tels qu'ils lui ont été délivrés par le magasin général. Le cessionnaire se trouve ainsi mis à son lieu et place ; il est dans la même situation que s'il était en possession de la marchandise. Vis-à-vis des tiers, il est protégé par la maxime : « En fait de meubles, possession vaut titre ».

A l'égard de son cédant, tout se règle d'après les conventions intervenues entre les parties : la possession sera ce que la fait le contrat en vertu duquel elle est transférée. Dans la pratique, il s'agira le plus souvent d'une vente; rien ne s'oppose néanmoins à ce que l'endossement ait été fait en vue d'un autre contrat, d'un mandat par exemple. C'est une solution qui résulte très nettement des termes de la loi : « L'endossement du récépissé transmet le droit de disposer... » et surtout des travaux préparatoires (1).

II. *Endossement du récépissé seul.* — L'endossement du récépissé a les mêmes effets que l'endossement des deux titres, sous la réserve que nous avons indiquée plus haut :

(1) Bordeaux, 12 mars 1886, *Recueil de Bordeaux*, 86. 1. 277.



la propriété ainsi transmise n'est pas pleine et entière, elle est démembrée.

III. *Endossement du warrant.* — L'endossement du warrant a pour effet de faire naître une créance au profit du porteur, et de conférer à celui-ci un droit de gage sur la marchandise. Les indications relatives à celle-ci sont, ainsi que nous l'avons déjà vu, mentionnées sur le titre lui-même : le porteur est, par suite, fixé sur la consistance de la garantie qui lui est donnée. Le magasinier est d'ailleurs tenu de liquider et de faire connaître, à toute réquisition des porteurs de titres, le montant des frais de magasinage et de consignation, taxes d'octroi et droits de douane, qui sont dus par la marchandise, et dont le remboursement est garanti par un privilège qui prime celui du gagiste.

Il est, en outre, indispensable que le warrant fasse connaître, comme tout titre de créance, le montant des sommes qu'il représente, la date de l'échéance et la personne du créancier : l'endossement du warrant séparé doit donc énoncer le montant intégral en capital, intérêts et frais de la créance garantie, la date de son échéance et les nom, prénoms et domicile du créancier.

Ces formalités suffiraient à rendre parfait, entre les parties, le contrat de nantissement. Mais la négociation du warrant fait naître un lien d'obligation entre le porteur du warrant et le porteur du récépissé, qui doit, en dernière analyse, supporter les charges qui pèsent sur la marchandise. Il est donc indispensable que ce dernier connaisse l'importance de la dette qu'il assume. Les mentions que contient le warrant sont, à cet égard, suffisantes : mais elles ne sont pas destinées à tomber sous ses yeux.

. Aussi la loi prescrit-elle la transcription, sur les registres du magasin, du premier endossement. Cette transcription constituant le seul mode de publicité d'après lequel les tiers puissent être renseignés, il faut décider qu'ils ne sauraient être tenus que des charges dont elle fait mention.

Par suite, si le warrant vient, en cours de circulation, à être endossé pour une somme plus forte que celle portée au premier endossement, le porteur du récépissé ne doit pas supporter cette augmentation de dette. Sauf le cas où, avant de devenir cessionnaire, il aurait connu cette nouvelle charge, notamment par une transcription, qui peut toujours être faite, des divers endossements (art. 16 du décret du 12 mars 1859).

La transcription dont il vient d'être parlé a, en outre, l'avantage de donner date certaine à la constitution de gage.

§ III. *Remboursement du warrant.*

I. *Remboursement avant l'échéance.* — Il peut se faire que le porteur du récépissé veuille recouvrer avant l'échéance le droit de disposer de la marchandise ; il doit rembourser le warrant. La loi lui confère le droit d'acquitter cette dette à tout moment.

Mais le créancier lui est le plus souvent inconnu ; en effet, la circulation du warrant s'effectue à son insu, puisque la transcription du premier endossement est seule obligatoire ; il peut se faire, d'autre part, que le créancier étant connu, il refuse le paiement.

La solution des difficultés qui s'élèvent dans ces deux cas est fournie par une imitation des procédés de paiement du droit civil. La somme empruntée sera consignée pour le compte du porteur de warrant. Elle le sera entre les mains



du magasinier. C'est là, en effet, que se trouve le centre de toutes les opérations relatives à la marchandise. Celle-ci est affranchie de toutes les charges qui la grèvent, et le warrant continuera à circuler jusqu'à l'échéance, en ayant pour garantie la somme déposée.

Le paiement ainsi fait est libératoire. Si les sommes consignées périssent par la faute du magasinier ou par cas fortuit, la perte est supportée par le créancier. Il y aurait lieu néanmoins d'en décider autrement, s'il était démontré que le porteur du récépissé connaissait le détenteur du warrant. Dans ce cas, il y aurait eu faute de sa part à employer le procédé de la consignation, pour effectuer un remboursement qui pouvait être fait directement.

Le moyen que nous venons de décrire pourrait-il être employé pour opérer des paiements partiels, correspondant à des retraits partiels de marchandise ? La jurisprudence se prononce pour la négative [1]. Il faut remarquer, en effet, que rien dans les textes ne permet d'admettre un fractionnement du remboursement ; et la disposition de l'art. 6 de la loi de 1858 étant exceptionnelle, ne saurait être étendue. Cette solution est encore corroborée par l'art. 17 du décret de 1859, qui donne au porteur du récépissé et du warrant réunis, le droit de faire diviser le dépôt en plusieurs lots : cette disposition est exclusive du système qui autoriserait le porteur du récépissé seul à opérer le fractionnement du paiement en dehors de la volonté du porteur de warrant [2].

La faculté de payer avant l'échéance a pour résultat de priver le créancier du bénéfice du terme ; il serait, en outre,

[1] Paris, 5 avril 1877, D. P., 79. 2. 129.
[2] En sens contraire Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, III, n 356.

exposé à perdre les intérêts de ses avances pendant le temps qui s'écoule entre la consignation et l'échéance, si la loi n'avait mis ceux-ci à la charge du débiteur ; ce dernier est tenu de comprendre dans la consignation les intérêts à courir jusqu'à l'échéance.

Enfin, s'il se trouve que le débiteur connaisse le porteur du warrant, il peut faire avec lui toutes conventions : le silence de la loi laisse aux parties, pour effectuer ce règlement, la plus grande liberté.

II. *Remboursement à l'échéance.* — A l'échéance, le warrant peut être remboursé. Dans ce cas, la créance est éteinte, et le droit de gage qui la garantit disparaît avec elle.

III. *Défaut de paiement à l'échéance.* — Il peut aussi rester impayé. Dans ce cas, le porteur fait dresser un protêt. Cet acte doit être établi le lendemain de l'échéance, faute de quoi l'action en recours est perdue contre tous les endosseurs autres que le premier.

Le protêt est dressé contre le souscripteur du warrant. Celui-ci peut n'être plus détenteur du récépissé, mais le porteur de ce dernier titre, qui, en le recevant, a pris à son compte toutes les charges de la marchandise, supporte en dernière analyse les conséquences du défaut de paiement, puisqu'il ne pourra toucher la marchandise ou le prix moyennant lequel elle aura été vendue, qu'après paiement du warrant. Ce dernier point a d'ailleurs peu d'importance, par suite de l'ordre dans lequel doivent s'exercer les droits du créancier contre la marchandise et contre les endosseurs du warrant : en effet, quoique le protêt soit dressé contre lui, le premier endosseur du warrant ne peut être inquiété qu'après discussion du gage.

Il peut se faire que le premier endosseur du warrant en soit en même temps le porteur : c'est ce qui se produira s'il l'a remboursé avant l'échéance. Dans ce cas, s'il n'est plus titulaire du récépissé, il est créancier contre la marchandise du montant du warrant. On ne pouvait le forcer à dresser un acte contre lui-même et la loi l'a dispensé de cette formalité, qui eût été puérile ; d'autre part, il ne peut adresser une mise en demeure au porteur du récépissé, qui est inconnu. La constatation du défaut de paiement se fait donc, *ipso facto*, par l'avènement du jour de l'échéance, et cette date remplace celle du protêt comme point de départ des délais d'exécution. Le défaut de paiement du warrant à l'échéance donne droit, en faveur du porteur, à un double recours :

1° Contre la marchandise par voie d'action réelle.

2° Contre les endosseurs par voie d'action personnelle. Ils doivent être exercés dans l'ordre où nous venons de les indiquer.

1° Huit jours après le protêt, le porteur du warrant peut faire vendre la marchandise. Il est payé par privilège sur le prix, déduction faite des contributions indirectes, taxes d'octroi et droits de douane, mais seulement de ceux dus par la marchandise [1] et des frais de vente, magasinage et autres, faits pour la conservation de la chose.

Si la vente produit une somme supérieure à la dette, l'excédant est consigné aux mains du magasinier pour le compte du porteur de récépissé, si celui-ci n'est pas présent à la vente.

Au cas où la marchandise aurait péri par suite d'un sinis-

(1) La marchandise est ainsi affranchie du privilège général de la douane sur l'ensemble des meubles du redevable (art. 22 tit. 13 de la loi du 6 août 1791).

tre, les porteurs de warrants et récépissés ont, aux termes de l'art. 10 de la loi de 1858, les mêmes droits sur les indemnités d'assurance que sur le prix des marchandises. Cette disposition ayant été généralisée depuis par la loi de 1889, l'on s'est demandé si elle devait être étendue à toutes les indemnités représentatives de la marchandise. La négative est généralement adoptée ([1]).

2° Si la vente ne suffit pas à acquitter l'intégralité de la dette, le porteur du warrant a un recours contre les endosseurs. Ce recours doit être exercé dans les quinze jours de la date de la vente, et à la condition que celle-ci ait été effectuée dans le mois du protêt.

Le premier endosseur du warrant est toujours obligé au paiement de la dette par lui contractée : il peut être poursuivi dès que la vente des marchandises ne suffit pas à désintéresser le créancier.

§ IV. *Exécution du gage.*

L'exécution du gage se fait sans aucune formalité de justice.

Les formes de la vente sont réglées par la loi du 28 mai 1868. Ses principaux caractères sont la publicité des enchères et l'intervention d'un officier public spécial, le courtier.

§ V. *Droits perçus par le fisc à l'occasion des récépissés et des warrants.*

L'art. 13 de la loi du 28 mai 1858 frappe l'émission et la circulation des récépissés et warrants de deux sortes de

([1]) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, III, 377.— En sens contraire, Darras et Tarbouriech, *Annales de droit commercial*, 1890, p. 50.

droits : 1° droits de timbre ; 2° droits d'enregistrement.

I. Le timbre auquel est soumis le récépissé est le timbre de dimension exigé par l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an VII. Ce timbre est apposé à l'avance sur les livres à souche des magasins généraux : les récépissés sont dits *timbrés à l'extraordinaire*.

Le warrant n'est soumis à la formalité du timbre que s'il est endossé séparément du récépissé : le timbre en usage est celui des effets de commerce. Il est mobile ; le montant du droit est proportionnel à la valeur énoncée par le titre.

II. L'enregistrement n'est exigé que dans le cas où les titres sont mentionnés dans un acte public ou produits en justice. Le droit est fixe pour le récépissé : il s'élève à 1 fr. 50.

L'enregistrement du warrant est proportionnel : il est perçu, comme pour les effets de commerce, un droit de 50 centimes par 100 francs.

SECTION II

DU GAGE COMMERCIAL

Le gage est un contrat accessoire ; il revêt, en conséquence, le caractère de la convention principale à laquelle il se rattache. Cette solution, conforme aux principes, est celle qui nous est fournie par l'art. 91 du code de commerce, aux termes duquel le gage commercial est celui qui est constitué, soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant, pour un acte de commerce. Il n'y a donc à se préoccuper ni de la qualité des parties contractantes, ni de la nature des objets donnés en gage.

S'il arrivait que les fonds empruntés fussent employés à des affaires civiles, le gage continuerait-il à produire ses effets vis-à-vis des tiers? On ne peut exiger du prêteur qu'il s'astreigne à surveiller l'usage que fait l'emprunteur des sommes prêtées. Et, par suite, il faut considérer le contrat comme valable vis-à-vis des tiers, lorsque le créancier démontre qu'il a légitimement pu, à raison des déclarations de l'emprunteur, considérer le nantissement comme fait pour les besoins du commerce.

§ I. *Constitution du gage.*

La constitution du gage comporte deux éléments : 1° une convention, un accord de volontés, dont la loi réglemente le mode de constatation ;

2° La remise de l'objet du gage en la possession du créancier.

Il semble toutefois résulter des termes des art. 2076 C. civ. et 92 C. comm., que cette deuxième condition n'est exigée que pour l'acquisition du privilège, c'est-à-dire pour la validité du gage à l'égard des tiers. Entre les parties, le contrat serait, en conséquence, parfait, dès que l'accord des volontés se serait produit et aurait été revêtu des formes prescrites par la loi [1].

Nous allons étudier ces deux éléments de la formation du contrat de gage dans leur application aux divers meubles qui peuvent former l'objet d'un nantissement.

[1] La jurisprudence décide que la perte de la possession, pourvu qu'elle soit volontaire, entraîne la perte du privilège. — Req., 6 déc. 1898, D. P., 99. 1. 16. Mais elle semble aussi considérer la mise en possession comme indispensable à la formation du contrat entre les parties. — Civ. cass., 18 mai 1898, *Gaz. Trib.*, 17 sept. 1898.

I. *Meubles corporels.* — A. La constitution du gage est affranchie de toute formalité : il se constate, dit l'art. 91 du C. com., à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'art. 109 du C. com.

B. Des difficultés peuvent s'élever au sujet de la mise en possession du gagiste. Quels doivent être les caractères de cette possession? C'est là une question de fait dont la solution dépend de la nature de la chose donnée en gage et des circonstances de la cause. Il faudra, pour la trancher, s'inspirer du but poursuivi par la loi, qui a cherché à organiser une sorte de publicité destinée à faire connaître aux tiers les charges qui pèsent sur la marchandise engagée; par suite, il y a lieu de tenir compte, moins de la mise en possession du gagiste, que de la dépossession du débiteur; c'est, en effet, sur la situation de celui-ci que les tiers intéressés feront surtout porter leurs recherches. Aussi l'art. 92 C. com., reproduisant les dispositions du code civil, admet-il que la possession peut être remise à un tiers convenu entre les parties. Il nous paraît, en conséquence, inutile d'exiger de sa part une reconnaissance des conditions dans lesquelles il acquiert la possession ou son intervention au contrat; cette formalité, que quelques arrêts ont exigée dans des cas où le dépositaire possédait déjà, avant la mise en gage, pour le compte du débiteur (1), constitue simplement une complication inutile, puisqu'elle n'ajoute rien à la publicité du nantissement. Il suffit que le dépositaire ait été averti de la mise en gage des objets qu'il détient; il pourra ainsi renseigner sur leur situation ceux qui

(1) Besançon, 18 déc. 1895, D. P., 96. 2. 219. — Cass., 3 août 1896.

s'adresseraient à lui pour la connaître ([1]). La tradition réelle des objets mis en gage n'est pas toujours indispensable : la loi admet la validité de certains procédés, qui, sans exiger aucun déplacement de la marchandise, ont néanmoins pour effet d'enlever au débiteur la faculté d'en appréhender la possession. Aux termes de l'art. 92, § 2, il suffit que l'objet du gage soit à la disposition du créancier dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou qu'il en soit saisi par un connaissement ou une lettre de voiture, alors que le transport dure encore, pour qu'il soit réputé l'avoir en sa possession.

II. *Meubles incorporels.* — A. La constitution du gage se fait, en règle générale, conformément aux dispositions de l'art. 91, § 1, c'est-à-dire sans aucune formalité ; une seule exception est faite : elle concerne les créances ordinaires, qui restent soumises aux dispositions du code civil. Il est donc possible, en matière commerciale, et sous la réserve que nous venons de faire, de constituer un nantissement valable vis-à-vis des tiers, par le seul consentement, suivi de la possession ([2]). Cette opinion, qui est fondée sur les termes mêmes de l'art. 91, § 1, 2 et 3, et sur les déclarations formelles des travaux préparatoires, a dans la doctrine de nombreux adversaires : MM. Lyon-Caen et Renault, notamment, sont d'avis que les formalités de l'art. 2075 du code civil doivent être observées, toutes les fois que l'on n'aura pas eu recours aux procédés spéciaux indiqués par les § 2 et 3 de l'art. 91.

Ces procédés visent deux catégories de titres :

([1]) En ce sens Thaller, *loc. cit.*, 1087.

([2]) Douai, 12 mars 1891, D. P., 93. 2. 140, 26 janv. 1893, D. P., 94. 1. 409. — Req., 12 mars 1879, D. P., 80. 1. 118.



Les effets de commerce et les titres nominatifs.

1° Aux termes de l'art. 91 § 2, *les valeurs négociables* peuvent *aussi* être données en gage au moyen d'un endossement régulier, fait à titre de garantie. Cette disposition est complétée par celle du § 5, qui autorise le créancier à recouvrer à l'échéance le montant des effets : il peut ainsi se payer de ce qui lui est dû par simple compensation. A un autre point de vue, la constitution de gage par voie d'endossement avec faculté pour le créancier d'opérer le recouvrement, a l'avantage de permettre au gagiste de conserver son recours contre les endosseurs : ceux-ci, en effet, seraient dégagés par le défaut de présentation dans le délai légal; enfin le signataire des valeurs peut en effectuer sans crainte le paiement. C'est surtout dans le but de lever les doutes qu'il pourrait concevoir que le § 5 a été ajouté à l'art. 91.

2° *Les titres nominatifs*. A l'égard des actions, des parts d'intérêts et des obligations nominatives des sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut également être établi par un transfert à titre de garantie inscrit sur lesdits registres (1).

3° *Les titres au porteur* sont restés en dehors de l'énumération donnée par l'art. 91. Mais les travaux préparatoires ont très nettement indiqué qu'à raison de l'analogie complète existant entre ce genre de valeurs et les meubles corporels, leur mise en gage doit être régie par les dispositions de l'art. 91, § 1. Les raisons tirées de la nature des titres au porteur devraient conduire à décider que, même en matière civile, le

(1) D'après M. Thaller, *loc. cit.*, 1081, le nantissement des titres nominatifs ne pourrait être réalisé par aucun autre procédé.

gage en titres au porteur est dispensé des formalités de l'art. 2075. Tel est, en effet, l'avis des auteurs et d'une partie de la jurisprudence. Mais la cour de cassation a jusqu'ici refusé d'entrer dans cette voie (¹).

4° *Les créances ordinaires* sont, en ce qui concerne les formes de la constitution de gage, placées par l'art. 91 C. com. sous l'empire des dispositions de l'art. 2075 du C. civ. Nous nous bornerons à rappeler brièvement les formalités exigées par ce texte pour la validité du gage à l'égard des tiers : en premier lieu, rédaction d'un acte authentique ou sous seing-privé, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure ; en second lieu, enregistrement de l'acte ; enfin, signification de l'acte de nantissement au débiteur de la créance.

Parmi ces formalités, les deux premières ne sont exigées qu'en matière excédant la valeur de 150 fr. (²).

5° *Les meubles incorporels autres que les créances* doivent être, semble-t-il, régis par le droit commun, c'est-à-dire par l'art. 91, § 2. Néanmoins des difficultés se sont produites, notamment à l'occasion des brevets d'invention : si la formalité de la signification doit être, dans tous les cas, écartée à raison de l'absence de tout débiteur à qui elle puisse être faite (³), certains auteurs sont d'avis d'exiger la rédaction et

(¹) Civ. cass., 30 nov. 1864, D. P., 65. 1. 55.

(²) On s'est demandé si l'enregistrement de l'acte ne pourrait pas être suppléé par les équivalents de l'art. 1328. La doctrine et la jurisprudence sont pour l'affirmative. L'opinion contraire est soutenue par M. Baudry-Lacantinerie. Il en est de même pour la signification au débiteur, qui peut, aux termes de la jurisprudence, être remplacée par l'acceptation du débiteur dans un acte authentique (Lyon, 6 juil. 1889, D. P., 90. 2. 113).

(³) Paris, 23 août 1865, D. P., 65. 2. 231. — Req., 18 oct. 1898, S., 99. 1. 172.



l'enregistrement d'un acte, conformément à l'art. 2075 du C. civ. Les auteurs de la loi de 1863 auraient eu, dans cette opinion, l'intention de renvoyer, pour les meubles incorporels autres que ceux limitativement énumérés par eux, aux dispositions du code civil ; et l'alinéa 4 de l'art. 91 du C. com. aurait entendu désigner, sous le nom de créances, l'ensemble des choses incorporelles [1].

B. La mise en possession est exigée par l'art. 92 C. com. *dans tous les cas*. Mais on est loin d'être d'accord sur la façon dont doit s'effectuer, en ce qui concerne les meubles incorporels, la prise de possession. En faisant exception pour les titres au porteur, qui doivent être assimilés aux choses corporelles, on peut dire que la translation des droits s'opère par des procédés spéciaux, en dehors de la tradition matérielle de l'acte qui sert à prouver leur existence : partant, la signification de la cession au débiteur cédé, le transfert et l'endossement à titre de garantie, devraient être considérés comme suffisant à opérer le transfert de la possession. Cette théorie, admise par M. Thaller, est repoussée par MM. Lyon-Caen et Renault et par la jurisprudence [2].

III. *Fonds de commerce*. — Un texte nouveau, la loi du 1er mars 1898, est venue ajouter à l'art. 2075 C. civ. un alinéa ainsi conçu : « Tout nantissement d'un fonds de commerce devra, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité ». En somme, la loi nouvelle organise un système analogue à celui de la transcription en matière immobilière : l'incertitude du

(1) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, III, n. 283.
(2) Paris, 21 juin 1893. D. P., 93. 2. 470. — Cass., 20 janv. 1886, S., 86. 1. 305.

caractère juridique du fonds de commerce rendait, en effet, difficile l'application, aux nantissements dont il peut être l'objet, des règles que nous avons décrites.

Le fonds de commerce est une sorte d'universalité composée de meubles corporels et de meubles incorporels, dont le principal est le plus souvent le droit au bail. Les uns et les autres étant régis par des règles différentes, la jurisprudence donnait à l'ensemble le caractère de la partie la plus importante ; et considérant le surplus comme un accessoire, elle faisait à l'universalité l'application du régime approprié à la nature qui lui était ainsi attribuée : on avait été, par suite, amené à décider qu'il suffisait au créancier gagiste, après s'être fait remettre le bail, de signifier au bailleur l'acte de nantissement (1). Quant à la prise de possession, une jurisprudence constante la faisait résulter, en matière de cession de bail à titre de gage, non pas de l'entrée du créancier dans les lieux loués, mais simplement de la remise de l'acte constatant la location.

Mais il pouvait arriver que les objets mobiliers corporels parussent occuper, dans le fonds de commerce, la première place. Celui-ci étant, par suite, considéré comme un meuble corporel, les formalités de l'art. 2075 C. civil devenaient inutiles. La remise effective et réelle des fonds aux mains du créancier restait seule nécessaire.

On se trouvait alors en présence d'une nouvelle difficulté : en effet, certains tribunaux, jugeant qu'il est pratiquement impossible que le gagiste occupe le fonds de commerce donné en nantissement, arrivaient à considérer la mise en

(1) Req., 13 mars 1888, D. P., 88. 1. 351. — Paris, 7 août 1897, D. P., 98. 2. 437 ; 2 nov. 1898, D. P., 99. 2. 196.



gage d'un fonds de commerce comme une opération juridiquement irréalisable [1].

Le texte que nous avons rapporté plus haut a-t-il eu pour effet de mettre fin aux contradictions que nous venons d'indiquer? Nous doutons qu'il renferme en lui-même une telle vertu. Il a bien, en effet, pour résultat d'instituer une formalité nouvelle, destinée à rendre efficace vis-à-vis des tiers le nantissement des fonds de commerce; mais si le droit commun continue à leur rester applicable, et rien n'indique qu'il n'en doive pas être ainsi, les difficultés que nous avons énumérées ne pourront que continuer à se produire.

Cependant, les travaux préparatoires permettent de donner à la réforme opérée par la loi du 17 mars 1898, sa véritable portée. Il résulte, en effet, tant de la place assignée dans le code civil au nouveau texte, que des explications fournies par le rapporteur au Sénat, M. Thézard, que le fonds de commerce ne saurait plus désormais être considéré que comme un meuble incorporel : « Le fonds de commerce est une universalité, sinon de droit, du moins de fait, et cette universalité est un meuble incorporel » [2]. En conséquence, il n'y a plus lieu de se préoccuper de la nécessité de mettre le créancier en possession réelle des objets corporels dépendant du fonds de commerce.

Mais les formalités nécessaires pour donner efficacité, vis-à-vis des tiers, au nantissement, devront-elles être simplement celles du nouvel alinéa ou, au contraire, celles de l'art. 2075? Faudra-t-il recourir à la notification du contrat de gage et à la mise en possession du créancier?

(1) Trib. com. Seine, 18 janv. 1896.

(2) *Journal Officiel* du 20 fév. 1898, p. 809, annexe 94. — Rapport de M. Milliard, *Journal Officiel* du 23 fév. 1898, p. 93, annexe 2771.

Sur ces deux points, les travaux préparatoires sont formels : il suffit de se conformer aux prescriptions du nouvel alinéa pour que le gage soit, à l'égard des tiers, valablement constitué. Au surplus, il faut remarquer que les diverses créances et les droits personnels dont la cession, aux termes de la jurisprudence plus haut rapportée, devait être notifiée, perdent leur existence propre et se confondent dans l'universalité qu'est le fonds de commerce ; or, celui-ci, considéré comme meuble incorporel, appartient à cette catégorie de droits à laquelle se rattachent, par exemple, les brevets d'invention, droits qui existent sans qu'il y ait une personne à laquelle ils soient spécialement opposables et à laquelle, par suite, il soit possible d'en signifier la cession.

En ce qui concerne la mise en possession, un raisonnement analogue s'impose : l'universalité, absorbant et faisant disparaître aussi bien les meubles corporels que les créances, titres, etc. qu'elle renferme, la tradition réelle, pour les uns comme pour les autres, est inutile ; et quant au fonds lui-même, son existence n'est constatée par aucun titre dont on puisse concevoir la remise aux mains du créancier.

La loi du 17 mars 1898 est donc un texte qui se suffit à lui-même et qui permet, par le seul accomplissement des formalités qu'il prescrit, de rendre valable à l'égard des tiers, le nantissement des fonds de commerce [1]. Néanmoins, la brièveté du nouvel alinéa de l'art. 2075 laisse planer sur de nombreux points une incertitude complète. Aussi, dans le but d'éclaircir les doutes qui peuvent surgir à l'occasion de la nouvelle loi, le gouvernement a-t-il fait rédiger un projet

[1] Trib. civil de Rouen, 25 juill. 1899, *Gaz. Pal.*, 99. 2. 382. — Trib. comm. Havre, 30 mai 1899, *La Loi*, 6 nov. 1899 ; *Rec. Havre*, 99. 1. 177.



destiné à préciser les conditions de son application : il a été déposé à la date du 25 février 1899.

§ II. *Exécution du gage.*

Aux termes de l'art. 93, § 1 du code de commerce, la vente publique des objets donnés en gage peut avoir lieu huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur du gage par le créancier.

Le débiteur pourra donc toujours, tant que le délai de huitaine, à dater de la signification, n'est pas écoulé, arrêter les poursuites par le paiement de ce qu'il doit et des frais faits par le créancier : c'est, en quelque sorte, un terme de grâce qui lui est accordé par la loi.

Il est procédé à la liquidation du gage par voie de vente publique aux enchères, conformément aux dispositions des art. 2 à 7 inclusivement de la loi du 28 mai 1858.

L'officier public chargé de la vente est désigné par l'alinéa 2 de l'art. 93 : « Les ventes autres que celles dont les agents de change peuvent seuls être chargés, sont faites par le ministère des courtiers. Toutefois, sur la requête des parties, le président du tribunal de commerce peut désigner, pour y procéder, une autre classe d'officiers publics. Dans ce cas, l'officier public, quel qu'il soit, chargé de la vente, est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers relativement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité ».

Les formalités prescrites par le texte que nous venons de transcrire sont obligatoires : le dernier alinéa de l'art. 93, reproduisant les dispositions du § 2 de l'art. 2078 C. civ. frappe de nullité toute clause qui aurait pour effet d'autoriser

le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer. Cette prohibition, empruntée au droit civil, donne lieu, en matière commerciale, à l'application des solutions admises par la doctrine et la jurisprudence au sujet du pacte commissoire. Les tribunaux ont donc à rechercher, dans les circonstances du fait, l'intention des parties et à prononcer la nullité de toutes les conventions par lesquelles on aurait cherché à atteindre, en prenant des voies détournées, le but prohibé par la loi. Toutefois, il faut admettre, et cette solution résulte des travaux préparatoires de la loi de 1863, qu'au cas où le pacte commissoire est intervenu postérieurement à la mise en gage, il doit être considéré comme licite : on doit, en effet, présumer jusqu'à preuve du contraire, que la convention a été librement consentie, le débiteur ne se trouvant plus sous l'empire de la contrainte morale dont les dispositions précitées des art. 2078 C. civ. et 93 C. com. ont eu pour but de paralyser les effets.

Néanmoins, on admet généralement que l'art. 93 n'a pas eu pour effet de supprimer la faculté accordée au créancier de conserver le gage en paiement, en se conformant aux prescriptions de l'art. 2078 C. civ. (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, III, 313.)

§ III. *Effets du nantissement.*

Outre le droit de rétention, le contrat de gage confère au créancier un privilège sur le prix de la chose. L'étude des questions qui se rattachent à l'un et à l'autre de ces deux droits appartient au droit civil. Nous nous bornerons à indiquer que le gage constitué sous forme de warrant confère au

créancier un privilège préférable à celui qui résulte d'une constitution de nantissement faite en la forme ordinaire : le premier s'exerce, en effet, immédiatement après le paiement des droits de régie, frais de magasinage, vente et autres faits pour la conservation de la chose, tandis que le second est, tout au moins, primé par le privilège général de la Régie.

SECTION III

DU GAGE TACITE INSTITUÉ EN FAVEUR DU COMMISSIONNAIRE

§ I. *Constitution du gage.*

Aucune formalité n'est exigée par la loi ; il n'est pas nécessaire que le commettant ait donné son consentement pour que se produise l'affectation des marchandises qu'il expédie, à la garantie des dettes qu'il va contracter envers le commissionnaire. Celui-ci est considéré comme nanti, par le seul fait de l'expédition, du dépôt ou de la consignation : il suffit, en somme, que le commettant ait été, conformément aux règles du gage, dépossédé de la chose. Il faut, naturellement, que la possession conférée au commissionnaire ait été conservée par lui et qu'elle réponde aux exigences de l'art. 92 du C. com : aussi est-ce par un simple renvoi à ce texte que l'art. 93 détermine la façon dont doit être effectué le transport de la marchandise aux mains du commissionnaire.

§ II. *Créances garanties par le gage.*

Ce sont tous les prêts, avances ou paiements faits par le commissionnaire, soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession. En

outre, les intérêts, commissions et frais sont, au même titre que le principal, compris dans la créance.

§ III. *Exécution du gage.*

Lorsque le commissionnaire a vendu les marchandises, il est autorisé à se rembourser directement, sur le montant de la vente, de ce qui lui est dû. Aucune formalité n'est exigée.

Si, pour une raison quelconque, la vente amiable est impossible, le commissionnaire pourrait, dans le silence de la loi, recourir au mode d'exécution de l'art. 93 C. comm.

§ IV. *Effets du gage.*

Le commissionnaire est, aux termes de l'art. 95, privilégié : il peut se faire payer par préférence aux autres créanciers du commettant.

En outre, on accorde au commissionnaire un droit de rétention sur les marchandises qu'il détient pour compte du commettant.

SECTION IV

DES DROITS DU VOITURIER ET DU CAPITAINE SUR LES MARCHANDISES TRANSPORTÉES

§ I. *Du voiturier.*

Les droits du voiturier sur la marchandise transportée sont fixés par l'art. 106 C. comm. « En cas de refus ou contestation pour la réception des objets transportés, leur état est vérifié par des experts commis par le président du Tribunal de commerce ou, à son défaut, par le juge de paix, et par ordonnance au pied d'une requête.

» Le dépôt ou séquestre, et ensuite le dépôt dans un lieu public, peut en être ordonné.

» La vente peut en être ordonnée en faveur du voiturier jusqu'à due concurrence du prix de la voiture. »

D'autre part, l'art. 2102-6° du Code civil déclare privilégiés « les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée ».

Le voiturier a donc un privilège sur le prix des marchandises transportées; mais a-t-il aussi un droit de rétention? L'affirmative nous semble résulter des termes de l'art. 106 du C. com.

I. *Droit de rétention.* — Ce texte prévoit, en effet, la consignation de la marchandise.

La nécessité de consigner peut, il est vrai, provenir de ce que le destinataire refusant, pour une cause quelconque, de recevoir la marchandise, il y a intérêt pour toutes parties à en opérer le dépôt; et la consignation de la marchandise s'applique alors en dehors d'un droit de rétention appartenant au voiturier.

Mais l'art. 106 s'occupe aussi du cas où le prix n'a pas été payé, ainsi que le démontre le § 3, qui organise la vente de la marchandise : il est dès lors difficile, en rapprochant les dispositions des §§ 2 et 3, de ne pas admettre que le dépôt en mains tierces ne soit pas prescrit tout aussi bien dans l'intérêt du transporteur que dans celui de l'expéditeur et pour sauvegarder un droit de rétention dont l'existence permet seule, dans notre hypothèse, de justifier la nomination d'un séquestre.

La loi, pourrait-on dire, ne semble pas viser le cas où il y aurait simplement refus de payer le prix du transport; elle

prévoit le refus de recevoir les marchandises, ou l'existence d'une contestation : il est dès lors permis de s'étonner qu'elle ait eu l'intention de protéger un droit de rétention, puisque rien n'indique, dans l'hypothèse où elle se place, qu'il y ait discussion sur la créance que ce droit serait destiné à garantir. Mais il faut remarquer que la contestation sur la marchandise a pour conséquence le refus de paiement du prix de transport, soit qu'elle ait lieu entre le destinataire et l'expéditeur, soit qu'elle s'agite entre ces derniers ou l'un d'eux d'une part, et le transporteur de l'autre.

Les termes du § 3 montrent d'ailleurs que l'intention de la loi est bien celle que nous lui prêtons, car ils prouvent que le dépôt est fait tant dans l'intérêt du transporteur et pour éviter sa dépossession, que dans celui du destinataire ou de l'expéditeur : en effet, au cas où il y a simplement contestation et non refus de recevoir, le droit de rétention peut seul permettre d'expliquer la disposition du troisième alinéa de l'art. 106. La difficulté relative à la marchandise comporte en effet deux solutions : ou bien le transporteur est en faute, il perdra tout au moins le prix de transport; ou bien il n'est pas mis en cause, ou encore il triomphe, et, par suite, le remboursement des frais qu'il a faits lui est dû. Le dépôt aux mains d'un tiers et la vente ordonnés par l'art. 106, dont on ne voit pas l'utilité dans le premier cas, n'en auraient pas non plus dans le second, si le voiturier n'avait, au lieu d'un droit de rétention, qu'une créance pure et simple ou même privilégiée.

En dehors même de l'argument que l'on peut ainsi tirer de l'art. 106, le droit de rétention est, pour des raisons, il est vrai, différentes, accordé au transporteur d'une façon una-

nime. D'après certains auteurs, c'est « en vertu d'un principe général selon lequel toute personne qui est créancière à raison d'une chose qu'elle détient et qu'elle est obligée de restituer à son débiteur, peut la retenir jusqu'au paiement de la dette fait par celui-ci » ([1]). Enfin, même les auteurs qui refusent le droit de rétention à tout créancier qui n'est pas privilégié, doivent l'accorder au voiturier : celui-ci est, en effet, nous l'avons vu, nanti d'un droit de préférence sur le prix de la marchandise.

II. *Privilège*. — Il est aujourd'hui admis que ce privilège repose sur un nantissement tacite ([2]).

On a néanmoins soutenu qu'il a pour fondement la plus-value donnée à la marchandise par le transport. A ce système, deux objections principales ont été faites : un tel privilège n'est, en principe, jamais établi par la loi sur l'ensemble de la chose, mais seulement sur la plus-value. En second lieu, il faudrait admettre que ce privilège pourrait être exercé pendant trente ans, ce qui paraît en contradiction avec l'ensemble des dispositions de notre droit en cette matière.

Si au contraire le voiturier est un créancier gagiste, son privilège ne peut survivre à la dépossession. Il arrivera, par suite, fréquemment que le voiturier se verra dépouillé des avantages qu'il tient de la loi ; aussi plusieurs législations étrangères ont-elles cherché à remédier à cet inconvénient,

([1]) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, III, 697 ; Aubry et Rau, III, 256 *bis ;* Laurin, *loc. cit.*, p. 181.

([2]) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, III, 1131 ; Lyon-Caen et Renault, III, 698 ; Laurin, p. 181 ; Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, I, 440. — Req., 13 avril 1840, D. *Rép.*, v° *Privilèges et hypothèques*, 401. — Civ. cass., 11 janv. 1897, D. P., 98. 1. 45. — En sens contraire, D. *Rép.*, v° *Commissionnaire*, 437.

en donnant au voiturier une sorte de droit de suite limité à un délai assez court.

Le privilège garantit seulement les créances ayant trait au transport de la chose sur le prix de laquelle il porte. Il ne garantirait pas les frais d'autres transports distincts par leur objet, même s'ils avaient tous eu lieu en vertu d'un même marché.

§ II. *Du capitaine.*

Les motifs auxquels le voiturier doit sa situation privilégiée devaient faire accorder au capitaine des avantages analogues : sa situation, à cet égard, est réglée par les art. 305, 306, 307 et 308 C. com., dont les dispositions sont d'ailleurs plus complètes que celles relatives aux commissionnaires de transport.

L'art. 305 vise le cas où les marchandises sont refusées : le capitaine peut en faire vendre pour le paiement de son fret et faire ordonner le dépôt du surplus.

L'art. 306 est relatif au droit de rétention du capitaine ; il ne peut en aucun cas, l'exercer directement et conserver sur son navire les marchandises ; mais il peut l'exercer par l'intermédiaire d'un tiers, en faisant ordonner le dépôt jusqu'au paiement du fret.

En outre, s'il a remis les marchandises au destinataire, il a pour le paiement du fret un privilège qu'il peut exercer pendant quinze jours, si elles ne sont pas passées en mains tierces. Ce texte a fourni aux adversaires de la théorie qui considère le voiturier et le capitaine comme des créanciers nantis, leur principal argument : si, dit-on, leur privilège était basé sur une constitution tacite de gage, il ne survivrait

pas au dessaisissement. On a répondu que la nécessité imposée au capitaine, de remettre, dans tous les cas, la marchandise, avait justement amené la loi à faire, en sa faveur, exception aux règles ordinaires.

Enfin le privilège, en cas de faillite des chargeurs ou des réclamateurs avant l'expiration du délai de quinzaine, permet au capitaine de passer avant tous les créanciers, pour le paiement du fret et des avaries qui lui sont dus.

SECTION V

HYPOTHÈQUE MARITIME

§ I. *Constitution de l'hypothèque.*

A. Le gage hypothécaire doit, aux termes de la loi, remplir deux conditions (art. 1 et 36). Il faut que ce soit un navire, c'est-à-dire un bâtiment de mer et que sa capacité soit d'au moins vingt tonneaux. En conséquence, les bateaux destinés à la navigation fluviale ne peuvent, quelle que soit leur importance, être l'objet d'une hypothèque.

Mais il n'est pas nécessaire que le navire soit construit, il suffit qu'il soit en chantier; dans ce cas, on se contente, à défaut d'autres désignations, d'indiquer la longueur de la quille (art. 5) et approximativement les autres dimensions.

L'hypothèque peut porter sur une part indivise du navire; néanmoins, le copropriétaire par indivis qui hypothèque sa part doit obtenir l'autorisation de la majorité, telle qu'elle est fixée par l'art. 220 C. com.

Enfin, l'hypothèque frappe non seulement le navire, mais encore (art. 4), les agrès, apparaux, machines et autres

accessoires ; mais s'étend-elle aussi aux diverses créances qui se rattachent au navire, telles qu'indemnités d'assurance, fret, contribution à une avarie commune?

En ce qui concerne l'indemnité d'assurance, la négative est certaine : la disposition de la loi de 1874, qui établissait la subrogation de l'indemnité, a été, lors de la rédaction de la loi de 1885, laissée à dessein de côté, dans le but de donner satisfaction aux réclamations qui s'étaient produites de la part des assureurs maritimes.

Cependant, il faut décider que le créancier hypothécaire peut, depuis la loi du 19 février 1889, exercer ses droits sur l'indemnité d'assurance. En effet, le texte que nous venons de citer a une portée générale et ne saurait être restreint, dans son application, à telle ou telle catégorie d'hypothèques.

La créance pour contribution à une avarie commune devrait au contraire, d'après l'opinion générale, être subrogée à la partie du navire qu'elle représente.

Quant à la créance du fret, elle constitue simplement un produit du navire ; elle ne saurait, en l'absence d'une disposition spéciale, être atteinte par l'hypothèque qui grève celui-ci.

B. L'hypothèque ne peut être consentie que par le propriétaire du navire ou par un mandataire, justifiant d'un mandat spécial. Dans un seul cas, celui de l'art. 35, le capitaine a le droit, en dehors d'une procuration spéciale, d'hypothéquer le navire : c'est en quelque sorte un retour au droit commun, qui, en matière maritime, fait du capitaine le mandataire général des propriétaires.

C. La constitution d'hypothèque peut se faire par acte authentique ou sous seing privé. Dans le second cas, l'acte doit être dressé en double original (art. 8 et 9 de la loi). Le

droit d'enregistrement perçu à l'occasion de la constitution d'hypothèque est proportionnel et de 4 fr. pour 1000, quelle que soit la forme de l'acte (art. 2).

Le titre constitutif d'hypothèque peut être à ordre (art. 12).

§ II. *Inscription.*

A l'égard des tiers, l'hypothèque n'a d'effet qu'à condition qu'il soit pris une inscription destinée à permettre aux intéressés de connaître la situation du navire (art. 16).

Le fonctionnaire chargé de recueillir et de conserver les inscriptions est le receveur des douanes.

C'est au port d'attache du navire que seront prises et conservées les inscriptions; au cas où le navire change de port d'attache, les inscriptions sont transférées. Si le navire est en construction, c'est le bureau des douanes dans la circonscription duquel se trouve le chantier, qui recevra l'inscription.

Le créancier qui requiert inscription doit présenter une expédition ou un original de son contrat; en outre, deux bordereaux contenant des indications de nature à préciser la consistance du gage et l'importance de la dette. Les conventions relatives aux intérêts doivent être mentionnées aux bordereaux; ils sont signés du requérant. Un bordereau, et l'original du titre, s'il est sous seing privé, reste entre les mains du receveur; celui-ci opère l'inscription sur les registres et remet au créancier un bordereau, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription, et l'expédition du titre, s'il est authentique.

Les inscriptions sont périmées, comme pour les hypothè-

ques immobilières, lorsqu'elles n'ont pas été renouvelées avant l'expiration d'un délai de dix ans.

Elles disparaissent aussi par la radiation : celle-ci est volontaire ou forcée. Dans le premier cas, elle ne peut avoir lieu que sur présentation d'un acte authentique; dans le second cas, elle a lieu en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

§ III. *Effets de l'hypothèque.*

L'hypothèque confère un droit de suite et un droit de préférence.

Le premier permet au créancier d'atteindre son gage dans quelques mains qu'il se trouve ; on a dû, pour lui assurer une efficacité complète, interdire la vente à l'étranger du navire hypothéqué : une pareille vente est déclarée nulle par la loi ; elle exposerait, en outre, le vendeur aux sanctions de l'art. 408 du C. pénal.

Les poursuites du créancier ne peuvent cependant s'exercer, au cas où l'hypothèque grève seulement une part du navire, que sur le droit du copropriétaire dans l'indivision, à moins que celui-ci n'en possède plus de la moitié : la vente du navire devient alors possible.

Le tiers détenteur a, comme en matière immobilière, le droit de purger. Il aura recours à des formalités analogues à celles édictées par le code civil; quelques simplifications ont été néanmoins introduites : les délais, notamment, ont été abrégés (quinze jours pour les notifications, dix jours pour surenchérir).

Le droit de préférence s'exerce dans l'ordre des inscrip-

tions : la loi organise, pour parvenir à la distribution du prix de vente (art. 30 et 31), une procédure voisine de l'ordre; elle doit être intentée et suivie devant les tribunaux civils.

§ IV. *Voies d'exécution.*

La saisie des navires est une procédure spéciale; elle nécessite l'intervention de la justice civile et l'observation de formalités nombreuses. Elle est réglée, ainsi que la vente des navires, par le titre II du livre II du Code de commerce et par les art. 23 et s. de la loi de 1885.

Le bâtiment prêt à faire voile est insaisissable, si ce n'est pour les dettes contractées en vue du voyage qui va être effectué.

SECTION VI

DES WARRANTS AGRICOLES

§ I. *Constitution du gage.*

I. *Conditions relatives à la chose engagée.* — La loi énumère limitativement les objets qui peuvent être donnés en gage [1]; nous avons eu l'occasion d'indiquer que, d'une façon générale, ils sont pris parmi les produits destinés à la vente, et qui sont susceptibles de se conserver pendant un certain temps sans altération.

Il semble, en outre, conforme à l'esprit de la loi d'exiger qu'ils aient été récoltés par celui qui les donne en gage, le

[1] Ce sont les produits suivants : Céréales en gerbes ou battues ; fourrages secs, plantes officinales séchées; légumes secs, fruits séchés et fécules; matières textiles, animales et végétales; graines oléagineuses, graines à ensemencer ; vins, cidres, eaux-de-vie et alcools de nature diverse; cocons secs et cocons ayant servi au grainage; bois exploités, résines et écorces à tan; fromages, miels et cire; huiles végétales ; sel marin.

régime adopté en 1898 est, en effet, exclusivement destiné à l'agriculture. Or, le propriétaire ou le fermier qui achète pour revendre fait une opération commerciale.

En outre, la mise en gage de fruits pendants par branches ou par racines n'est pàs autorisée; l'énumération donnée par la loi suffit d'ailleurs à trancher les difficultés qui pourraient s'élever sur ce point. La solution contraire aurait pour effet de mettre en conflit le porteur du warrant, créancier nanti, avec d'autres créanciers, par exemple ceux ayant hypothèque sur l'immeuble, dont les fruits non encore récoltés son considérés comme l'accessoire.

II. *Conditions relatives à l'emprunteur.* — L'emprunteur doit, aux termes de l'art. 1, être *agriculteur*. Il doit, naturellement, être propriétaire des objets donnés en gage. Mais il peut se faire que ces objets soient déjà grevés d'un droit réel, que par suite l'emprunteur n'en ait pas la libre disposition : c'est ce qui arrive lorsqu'au lieu d'être propriétaire du sol, il n'est que fermier; dans ce cas, en effet, les meubles en général, les récoltes en particulier sont le gage du propriétaire; l'art. 2 a cherché à concilier les intérêts de ce dernier avec ceux de l'agriculteur.

En conséquence, tout cultivateur qui « ne sera pas propriétaire ou usufruitier de son exploitation, devra, avant tout emprunt, aviser le propriétaire du fonds loué de la nature, de la valeur et de la quantité des marchandises qui doivent servir de gage pour l'emprunt, ainsi que du montant des sommes à emprunter ».

L'avis est donné par lettre; celle-ci doit contenir toutes les indications propres à éclairer le propriétaire sur l'importance de l'emprunt qui va être réalisé et sur la gravité de l'atteinte



qui va être portée à ses droits. Elle est adressée au propriétaire, à l'usufruitier ou à leur mandataire légal. Cette dernière expression semble devoir faire naître des difficultés. Bien qu'on ait proposé de la considérer comme non avenue, et de tenir pour valable l'envoi de la lettre à un mandataire ordinaire ou judiciaire, nous ne croyons pas qu'il soit possible de supprimer ainsi purement et simplement une prescription formelle de la loi; au surplus, le mandataire légal est le seul dont la qualité et les pouvoirs pourront être, sans hésitation possible, connus des tiers. Et l'on comprend qu'il ait paru inutile d'exposer le fermier à commettre, dès le début de la procédure qu'il va suivre, une erreur dont le résultat serait la nullité, au regard du propriétaire, de la constitution de gage.

La lettre n'est pas envoyée directement, elle passe par les mains du greffier de la justice de paix du canton du domicile de l'emprunteur, qui la vise et l'enregistre. Il doit aussi, aux termes de la circulaire du 16 août 1898, veiller à ce qu'elle contienne exactement les mentions exigées par la loi. La lettre est ensuite envoyée par le greffier; elle est recommandée et doit comporter avis de réception.

Le propriétaire, l'usufruitier ou le mandataire légal peut laisser le cultivateur contracter l'emprunt. Il peut aussi s'y opposer; mais une opposition doit, pour être valable, être fondée sur une créance de loyers échus. On doit entendre, par loyers échus, tous ceux qui sont exigibles; par suite, les termes payables d'avance, dès qu'ils sont dus, justifient une opposition, alors même que la période à laquelle ils correspondent n'est pas encore écoulée.

Le délai pour former l'opposition est de douze jours à par-

tir de la lettre recommandée. C'est un délai franc (art. 1033 du Code de procédure civile).

On pourrait se demander s'il court à partir de l'envoi de la lettre par le greffier ou, au contraire, à dater de la réception par le destinataire, réception constatée par le reçu de la poste; cette seconde solution, qui semble la plus rationnelle, n'a pas été adoptée. Les termes de l'art. 3 § 2 indiquent que le point de départ des douze jours est la date de l'envoi de la lettre par le greffier.

L'opposition se fait sous forme de lettre recommandée adressée au greffier. La loi n'exige pas qu'elle comporte accusé de réception; mais les intéressés agiront prudemment en se réservant ce moyen de preuve qui leur permettra, en cas de perte de la lettre, d'exercer un recours contre qui de droit et qui servira à fixer le moment où l'opposition est parvenue aux mains du greffier.

Le délai de douze jours s'étant écoulé sans protestation, il est passé outre et l'emprunt est contracté. Si, postérieurement à l'expiration du délai, mais avant que la mise en gage ait été réalisée, une opposition parvenait aux mains du greffier, ne devrait-elle pas être considérée comme valable? En effet, l'intérêt des tiers n'est pas encore en cause et il semble bien que ce soit uniquement dans leur intérêt qu'ait été organisée, contre le propriétaire, la déchéance résultant de l'expiration du délai de douze jours. Mais la circulaire du garde des sceaux (1) ne laisse place à aucun doute : le propriétaire est, à l'expiration du délai, déchu, tant à l'encontre du fermier que vis-à-vis des tiers, du droit de s'opposer à l'emprunt. Il

(1) Circulaire du 16 août 1898.

y a, pour le cultivateur, un droit acquis à disposer du gage que le droit commun réservait au propriétaire et auquel ce dernier est censé avoir définitivement renoncé.

Le greffier ne peut évidemment se faire juge du mérite des oppositions. La question de savoir si elles sont tardives ou non doit être, aux termes de la circulaire précitée, tranchée en référé par le juge de paix, conformément à la procédure établie par l'art. 14 de la loi. Mais toutes les difficultés relatives à la créance même des loyers devraient être soumises à la juridiction compétente d'après le droit commun, auquel la loi de 1898 n'a pas dérogé sur ce point.

III. *Conditions de forme.* — La constitution du gage organisée par la loi du 18 juillet 1898, se fait *sans déplacement* de la marchandise ; l'agriculteur conserve, aux termes de l'art. 7, la garde du gage dans les bâtiments ou sur les terres de l'exploitation.

En conséquence, il est responsable de la marchandise, qui reste confiée à sa garde et à ses soins, et cela sans indemnité. Cette responsabilité doit, à notre avis, se régler d'après les règles de l'art. 1927 qui oblige le dépositaire à donner les mêmes soins à la chose déposée qu'à celles qui lui appartiennent. Peut-être même devrait-elle être aggravée conformément à l'art. 1928, si l'on admet que le dépôt aux mains du cultivateur est fait dans son intérêt exclusif.

L'assimilation entre le débiteur et le dépositaire est complétée par l'art. 13 de la loi, aux termes duquel l'agriculteur convaincu d'avoir détourné, dissipé ou volontairement détérioré au préjudice de son créancier le gage de celui-ci, sera poursuivi correctionnellement comme coupable d'abus de confiance et puni conformément aux articles 406 et 408 du Code pénal.

Peut-être pourrait-on soutenir néanmoins que l'action pénale sera éteinte par le remboursement avant l'échéance de la dette : c'est, en effet, la somme empruntée qui est seule due, et le paiement a pour effet de faire recouvrer au cultivateur la propriété pleine et entière de la chose engagée, sur laquelle le créancier n'a plus dès lors aucun droit : c'est, par suite, sa propre chose que le débiteur aura dissipée ou détournée. Mais l'application stricte des règles du dépôt conduit à une solution contraire : le débiteur ne possède plus pour son compte, mais pour le créancier, et celui-ci a, par le seul fait du nantissement, un droit sur la marchandise, droit qui peut, il est vrai, s'éteindre par l'effet du paiement, mais qui n'en doit pas moins, tant qu'il existe, être très énergiquement protégé.

La vente des marchandises données en gage constituerait incontestablement le détournement prévu par l'art. 13 : il faut donc décider qu'elle est interdite : c'est ce qui a été formellement dit lors des travaux préparatoires : le ministre de l'agriculture, M. Viger, s'est, lors de la discussion de la loi au Sénat, exprimé en ces termes : « Lorsqu'un agriculteur aura emprunté sur sa récolte et que le gage sera constitué entre ses mains, il se trouvera exactement dans la situation d'un commerçant qui a déposé des objets dans un magasin général et qui a créé un warrant à l'aide de ces objets : tant qu'il ne sera pas dégagé de son warrant, il ne pourra pas vendre les objets qui constituent le gage ».

Il faut seulement remarquer que l'assimilation ainsi faite par le ministre ne tient pas compte de la facilité donnée au commerçant, grâce au récépissé, de vendre la marchandise avec les charges dont elle est grevée : le cultivateur, dans le

système de la loi de 1898, n'a pas de moyen de réaliser cette opération, pourtant indispensable dans la plupart des cas. C'est là un résultat contre lequel on a vivement protesté, mais qui néanmoins s'impose, parce que la situation n'est point la même. La vente du produit warranté commercialement, faite sous forme de cession du récépissé, ne porte pas atteinte aux droits du porteur de warrant, parce que le tiers nanti, c'est-à-dire le magasinier, continuera à détenir la possession pour le compte du créancier gagiste et ne s'en dessaisira que contre paiement de la dette ou remise du warrant. En matière de warrants agricoles, la vente aura pour effet de transférer, non pas un récépissé, c'est-à-dire un titre, représentant un droit de propriété diminué et démembré, mais la marchandise elle-même ; et par suite elle est impossible, puisqu'elle ferait disparaître le gage du prêteur.

Mais une convention licite serait une vente sous condition suspensive : l'acheteur deviendra propriétaire, s'il rembourse au préalable le warrant. Dans ces conditions, le droit de l'acheteur ne prendra naissance qu'après que celui du créancier gagiste aura été éteint : tous les intérêts en cause seront en conséquence sauvegardés. En somme, ce qui est interdit, c'est la vente suivie de la tradition réelle des marchandises : c'est en effet la seule qui soit translative de propriété à l'égard des tiers, et qui, par suite, puisse être critiquée par le gagiste (art. 2279 C. civ.).

Toute convention qui n'aurait d'effet qu'entre les parties, c'est-à-dire toute vente non suivie de livraison, laisse intact le privilège du porteur de warrant et ne peut être, par suite, considérée comme le détournement prévu par la loi. Il est vrai qu'à raison des dangers qu'elle présente pour

l'acheteur, celui-ci refusera la plupart du temps de l'effectuer.

IV. *Emission du titre.* — La marchandise restant aux mains du cultivateur, le titre délivré est unique : c'est un warrant, représentant le droit réel, le droit de gage sur la marchandise que le propriétaire se propose de conférer au prêteur.

Le soin de délivrer les warrants incombe au greffier de la justice de paix. Ils sont extraits d'un registre à souche et conformes au modèle annexé à la circulaire du 16 août 1898.

Le warrant doit indiquer la nature, la quantité et la valeur des produits donnés en gage, ainsi que le montant des sommes à emprunter.

En outre, si le cultivateur n'est pas propriétaire ou usufruitier, il devra être fait mention de la date d'envoi de l'avis au propriétaire, et de l'absence d'opposition de leur part dans les délais légaux. Enfin, on devra indiquer si le produit warranté est assuré au non (art. 4). L'assurance est facultative.

Ces mentions figurent sur le titre et sur le registre.

V. *Publicité.* — Nous avons eu l'occasion d'indiquer qu'il est de principe que tout nantissement appelé à produire effet vis-à-vis des tiers doit être entouré de mesures de publicité. Le nantissement est, en général, porté à la connaissance des intéressés par la dépossession du débiteur. En matière de gage sans déplacement, il n'en saurait évidemment être ainsi et l'on a dû, par suite, recourir à d'autres procédés.

Tout prêteur peut se faire délivrer par le greffier de la justice de paix, avec l'autorisation de l'emprunteur, copie des inscriptions figurant sur le registre ou un certificat constatant qu'il n'en existe aucune.

La loi ne s'explique pas sur les formalités qui doivent accompagner la réquisition ; le greffier se trouve ici dans la même situation que le conservateur des hypothèques ; il nous semble donc qu'il agira prudemment en exigeant que la réquisition soit rédigée par écrit, si elle ne vise que certaines inscriptions, celles concernant par exemple les blés ou tels autres produits spécialement, ou en délivrant un état comprenant toutes les inscriptions existant sur son registre au nom de l'emprunteur.

§ II. *Circulation des warrants agricoles.*

Le warrant est un titre de créance et en même temps un bulletin de gage. Il représente, en somme, la marchandise et le transfert qui en est fait aux mains du créancier suffit à la formation du contrat.

Mais comment la propriété du warrant sera-t-elle transmise ? La loi n'a donné sur ce point aucune indication formelle. Cependant, il faut décider que le warrant est transmissible par voie d'endossement. Tout d'abord, en effet, la loi s'est servie, pour désigner le titre, du mot warrant, et le warrant est un titre d'une nature parfaitement définie dont un des caractères principaux est d'être revêtu de la clause à ordre.

En second lieu, les art. 8 et 9 de la loi, qui parlent de l'escompte du warrant, impliquent la possibilité de faire circuler le warrant par voie d'endossement.

La circulaire du 16 août 1898 adopte formellement cette conclusion, et les warrants délivrés conformément au modèle qui lui est annexé, sont revêtus d'une formule d'endossement.

La loi de 1898 art. 9 prescrit la publicité des endossements successifs du warrant : tout escompteur ou réescompteur du titre doit donner avis de l'endossement, par lettre recommandée avec accusé de réception, au greffier de la justice de paix. Cette formalité, analogue à la transcription des endossements, instituée par la législation de 1848, a pour but de faciliter le remboursement à l'amiable de la dette.

Les warrants agricoles (art. 8) sont admis par les établissements publics de crédit avec dispense d'une des signatures exigées par la loi.

§ III. *Paiement de la dette.*

A. Le remboursement peut avoir lieu à l'échéance. Il ne présente en ce cas rien de particulier. Les difficultés auxquelles il peut donner lieu se règlent conformément au droit commun.

B. Le warrant agricole est, comme le warrant commercial, remboursable avant l'échéance (art. 7). Mais le système adopté par la loi de 1898 diffère de celui mis en vigueur en 1858.

Le porteur du warrant étant toujours connu, le débiteur s'adressera à lui; et les parties feront telles conventions, relativement aux intérêts, qu'il leur conviendra.

Si le créancier refuse le paiement, le débiteur consignera la somme due.

La procédure à suivre est celle du droit civil : elle est précédée d'offres réelles, et les sommes offertes sont déposées à la Caisse des dépôts et consignations.

Les intérêts qui doivent être joints au principal sont ceux

à courir du jour du remboursement à l'échéance, sous déduction de dix jours.

Normalement, la consignation devrait être déclarée valable et libératoire par une décision judiciaire. Mais l'art. 7 décide que, sur le vu d'une quittance de consignation régulière et suffisante, le juge de paix rendra une ordonnance aux termes de laquelle le gage sera transporté sur la somme consignée.

Cet ensemble de formalités rend coûteux et compliqué le remboursement avant échéance; il suffit, en outre, d'une omission dans la série des transcriptions d'endossement pour que des difficultés, parfois inextricables, viennent s'opposer à la radiation du warrant.

C. *Défaut de paiement.* — Enfin, le warrant peut n'être pas payé à l'échéance. Dans ce cas, le porteur a un recours contre la marchandise et un recours contre les endosseurs du titre. Cette dernière action ne peut être exercée que subsidiairement.

1° A défaut de paiement à l'échéance, le créancier adresse par lettre recommandée, avec avis de réception, un avertissement au débiteur; huit jours après, il est procédé à la vente (art. 10). Le prêteur est payé directement sur le prix de vente, par préférence à tous créanciers, sans autre déduction que celle des contributions directes et des frais de vente et sans autres formalités qu'une ordonnance du juge de paix.

Si la vente produit une somme supérieure à la dette, l'excédent sera remis au cultivateur.

Au cas où la marchandise aurait péri à la suite d'un sinistre, les porteurs de warrants ont, sur les indemnités d'assurance, les mêmes droits et privilèges que sur la chose elle-même.

2° Au cas où la vente ne produit pas sommes suffisantes pour désintéresser le prêteur, celui-ci a un recours contre les endosseurs; il doit l'exercer dans le mois à dater du jour de la vente; il en serait déchu si la vente n'avait pas eu lieu dans le mois à dater de l'avertissement. Dans le silence de la loi, il faut décider que ce recours s'exerce comme en matière de warrants commerciaux.

Le porteur du warrant conserve, dans tous les cas, son action contre l'emprunteur jusqu'au paiement intégral des sommes dues par celui-ci.

§ IV. *Exécution du gage.*

La vente des marchandises warrantées est faite en conformité des règles du code de procédure civile (art. 617 et s. C. pr. civ.).

§ V. *Radiation de l'inscription.*

Le paiement, soit volontaire, soit forcé, a pour conséquence l'extinction du droit de gage. Par suite, l'inscription doit disparaître des registres. La loi indique seulement que l'emprunteur qui a remboursé fera constater le remboursement: devra-t-il représenter le warrant? L'affirmative semble résulter de l'ensemble des règles établies par la loi : il est inadmissible que le titre continue à circuler, et que d'autre part la marchandise cesse d'être affectée à la garantie de la dette. C'est ce qui est dit en termes très nets par la circulaire précitée du garde des sceaux.

Au cas d'exécution forcée, l'ordonnance du juge qui fait attribution du prix au créancier, suffit à obtenir radiation des inscriptions : les termes de la circulaire semblent indi-

quer que le greffier est tenu, dans ce cas, d'opérer de lui-même cette radiation.

Enfin, au cas où le créancier refuse de recevoir le paiement avant l'échéance, le warrant ne pourra être représenté; mais la somme consignée étant (art. 7) mise aux lieu et place de la marchandise, celle-ci doit être rendue de libre disposition : l'inscription sera radiée sur le vu de l'ordonnance.

§ VI. *Frais et droits perçus à l'occasion des warrants agricoles.*

I. *Emoluments du greffier.* — Les émoluments du greffier ont été fixés tout d'abord par un décret du 11 août 1898. Ils ont été depuis réduits par un décret du 29 octobre 1898, qui les établit ainsi qu'il suit :

1° Pour toute mention sommaire sur les registres autres que le registre à souche, 0 fr. 25.

2° Pour chaque transcription d'endossement, 0 fr. 10.

3° Pour toute communication par lettre recommandée, 0 fr. 50, débours non compris.

4° Pour délivrance d'un état des inscriptions, 1 franc.

5° Pour délivrance d'un état négatif, 0 fr. 50.

6° Pour radiation d'inscription et délivrance du certificat de radiation, 1 franc.

7° Pour délivrance du warrant, 0 fr. 10 p. 100; minimum, 0 fr. 50.

8° Pour renouvellement du warrant, 0 fr. 25.

II. *Droits fiscaux.* — Aux termes de l'art. 16 de la loi de 1898, le warrant est seul soumis aux droits de timbre; les dispositions fiscales relatives aux effets de commerce lui deviennent applicables au moment de sa mise en circulation.

Il est également seul soumis au droit d'enregistrement (0 fr. 50 p. 100) et seulement en cas de protêt.

§ VII. *Référé devant le juge de paix.*

Lorsque l'exécution de la loi de 1898 donne lieu à referé, ce référé doit être porté devant le juge de paix (art. 14). Cette disposition nouvelle est simplement relative à la compétence; elle n'a pas pour effet d'étendre l'application de la procédure de référé (art. 809 et s. du Code de pr. civ.) ni d'en changer les règles de forme.

TROISIÈME PARTIE

Notions sommaires sur les législations étrangères.

CHAPITRE PREMIER

MAGASINS GÉNÉRAUX ET WARRANTS

Allemagne. — Le système des magasins généraux et des warrants fonctionne dans les principaux centres industriels et commerciaux, mais aucune législation spéciale n'existe sur la matière. On applique aux warrants (Lagerscheine), les prescriptions du code de commerce sur le gage.

Angleterre. — Les docks et warrants ont existé en Angleterre avant d'être introduits dans les pays où ils existent actuellement. Cette institution y jouit de la plus entière liberté. Les opérations effectuées par les docks sont néanmoins soumises, par la loi du 7 août 1862, au contrôle officiel, mais seulement au cas de réclamation des intéressés.

Le titre émis par les docks est unique : il porte le nom de warrant ou de transfer-orders, suivant qu'il est délivré par un dock privilégié ou par un magasin privé, et représente la marchandise tant au point de vue de la vente que de la mise en gage.

Mais, en pratique, ce titre peut être dédoublé : le magasin

délivre, sur la réquisition du propriétaire, une sorte de duplicata ou weight-note, qui joue le même rôle que le récépissé employé en France.

Le warrant est, en effet, le plus souvent remis à un courtier ou broker, qui est en même temps banquier ; il se charge de vendre la marchandise et, en attendant, il fait au déposant une avance qui ne dépasse pas, en général, les trois quarts de la valeur de la marchandise.

Si le broker vend la marchandise, il remet le warrant à l'acheteur, reçoit le prix et se rembourse directement des avances qu'il a faites.

Si l'acheteur ne paie pas comptant, le broker lui fait délivrer par le magasin un weight-note qui devra, pour permettre de retirer la marchandise, être assorti du warrant.

Autriche. — Les magasins généraux sont régis par la loi du 28 août 1889. Ils ne peuvent exister qu'en vertu d'une autorisation du ministère du commerce ; le concessionnaire doit justifier du dépôt d'un cautionnement proportionné à l'importance du magasin.

Le titre émis par le magasin est double (Lagerschein), il peut, comme en France, se diviser en un récépissé (Lager Besizschein) et un warrant (Lager Pfandschein).

Belgique. — La loi du 18 novembre 1863 autorise l'ouverture, sans autorisation préalable, des magasins généraux. Cette législation est, dans son ensemble, analogue à la législation française : elle admet la dualité des titres, qui portent le nom de warrant et de cédule.

Espagne. — Les magasins généraux et les warrants sont régis par une loi du 9 juin 1862 et par les art. 193 et 198 C. com. Le titre est unique ; il est transmissible par voie d'en-

dossement et confère (art. 2) un droit absolu de propriété sur les marchandises qu'il représente.

Grèce. — L'institution des magasins généraux a été introduite en Grèce par une loi du 10 avril 1898, dont les principales dispositions sont imitées des législations française et italienne.

Hollande. — Les magasins généraux et les warrants n'ont, jusqu'ici, fait l'objet d'aucune réglementation spéciale. Les opérations auxquelles ils donnent lieu sont soumises à l'empire du droit commun en matière de gage (art. 221 à 229 C. com.).

Hongrie. — Le code de commerce, qui réglemente le fonctionnement des magasins généraux, autorise leur ouverture en dehors de toute autorisation; le magasinier doit toutefois justifier de la possession d'un capital minimum de 500.000 florins.

Ils délivrent des récépissés et cédules (Warenschein) auxquels sont annexés, comme dans le système français, des warrants (Pfandschein).

Les magasiniers ont, comme en France, l'autorisation de faire des avances sur les marchandises déposées entre leurs mains.

Italie. — La loi du 17 décembre 1882 réglemente sévèrement l'ouverture et le fonctionnement des magasins généraux. Il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation du gouvernement; mais la loi exige la rédaction d'un acte notarié indiquant le nom de l'exploitant, le capital et les garanties affectées au magasin, les emplacements exacts des locaux destinés au dépôt, à la vente, etc., les formes des titres qui seront émis, les obligations que l'administration entend assumer, enfin le tarif.

Trois copies de l'acte sont déposées, l'une au ministère du commerce, la seconde au secrétariat du tribunal de commerce, la troisième au secrétariat de la chambre de commerce dans la circonscription desquels se trouve le magasin. Celui-ci ne sera ouvert au public que deux mois après la remise de ces copies.

L'acte est en outre rendu public aux moyen d'insertions dans les journaux et par l'affichage ;

Les magasins sont, une fois ouverts, étroitement surveillés : le magasinier doit remettre tous les mois le relevé, jour par jour, de sa comptabilité, à la chambre de commerce, à peine d'une amende. S'il y a des actionnaires, il suffit de la demande d'un nombre d'entr'eux représentant un dixième du capital, pour que la comptabilité soit révisée par la chambre de commerce, qui transmet un résumé de ses opérations au ministère du commerce.

Les magasins généraux délivrent des récipissés *(fœdi di deposito)* et des warrants *(nota di pegno).*

Russie. — La loi du 30 mars-11 avril 1888 règle le fonctionnement des magasins généraux. Ces établissements ne peuvent être ouverts qu'en vertu d'une autorisation administrative ; les immeubles dépendant du magasin général ne peuvent être, jusqu'à la liquidation complète des affaires du dit magasin, hypothéqués ou employés à d'autres fins.

Les titres représentant la marchandise sont des récépissés et des warrants.

La plupart des dispositions appliquées en France ont été adoptées par la législation russe.

Suisse. — Le Code fédéral du 14 juin 1881 (1er janvier 1883) contient sur les warrants et récépissés des dispositions géné-

rales, qui leur rendent applicables la plupart des prescriptions relatives aux effets de commerce. Dans le canton de Bâle et dans celui de Genève, la matière des magasins généraux est réglementée par les lois des 21 mars 1864 et 21 mars 1872.

Aucune autorisation n'est exigée pour l'ouverture des magasins. Les titres représentatifs de la marchandise sont, comme en France, au nombre de deux. La plupart des dispositions contenues dans les lois suisses sont imitées de la législation française de 1858..



CHAPITRE II

NANTISSEMENT, DROITS DU COMMISSIONNAIRE, DROITS DU TRANSPORTEUR

Allemagne. — Le gage commercial est régi par les art. 307 et s. du C. com. La constitution du gage s'opère, en ce qui concerne les meubles corporels et les titres au porteur, par simple transfert de possession ; en ce qui concerne les valeurs à ordre, par l'endossement suivi de la remise des titres.

L'art. 313 organise une sorte de gage tacite en faveur de tout créancier qui se trouve avoir, en vertu d'actes de commerce ou avec le consentement du débiteur, la possession d'objets appartenant à ce dernier. Il peut les retenir jusqu'au paiement de ce qui lui est dû.

Pour la réalisation du gage, le système en vigueur est celui de l'intervention judiciaire. Mais la vente est ordonnée par la justice sans que le débiteur ait été appelé. Elle doit simplement lui être notifiée. On peut même convenir par écrit qu'elle aura lieu sans autorisation de justice. Lorsqu'il s'agit du gage tacite de l'art. 313, l'autorisation n'est donnée qu'après un débat contradictoire.

Le Code de commerce allemand établit un droit de rétention et un privilège, au profit du commissionnaire, sur les marchandises qu'il détient (art. 374 et 375), pour la garantie de toutes les créances comprises dans le compte relatif aux opérations de commission. Si les marchandises sont vendues

de gré à gré, le commissionnaire se rembourse directement; sinon, il fait ordonner la vente conformément aux règles établies pour le gage.

Le droit de gage du voiturier peut s'exercer pendant trois jours à dater de la livraison, si les marchandises ne sont pas passées en mains tierces.

Angleterre. — Il existe sous le nom de *pledge* une institution analogue au gage proprement dit : la possession de la chose engagée par le créancier suffit à rendre le contrat parfait.

A côté du pledge, il existe une sorte de gage sans déplacement connu sous le nom de *mortgage,* qui se constitue au moyen d'une sorte de vente fiduciaire appelée *bill of sale.* Dans l'intérêt des tiers, qu'un pareil procédé peut facilement permettre d'induire en erreur, cette vente doit être enregistrée dans un délai de sept jours. Malgré cet enregistrement, le bien engagé n'en est pas moins, en cas de faillite, compris dans l'actif du débiteur.

Pour arriver à la réalisation du gage, la vente est ordonnée par les cours de justice; dans certains cas, elle peut avoir lieu après un simple avertissement.

Le commissionnaire nanti est désigné sous le nom de *factor;* celui qui ne détient pas la marchandise est appelé *broker;* l'usage accorde au commissionnaire un privilège pour le remboursement de ses avances.

Autriche. — Le gage est régi par le code de commerce allemand. Une loi de 1875 étend au gage civil, constitué au cours des opérations de bourse, les dispositions du code de commerce : le gage peut même, en ce cas, être réalisé sans procédure préalable.

Belgique. — La loi du 5 mai 1872 a introduit en Belgique la réforme opérée en France par la loi de 1863. Le gage confère un privilège opposable aux tiers, lorsqu'il est constaté conformément aux modes admis en matière de commerce pour la vente des choses de même nature.

L'art. 4 de la loi précitée maintient toutefois, pour la réalisation du gage, la formalité de l'autorisation judiciaire.

La situation du commissionnaire est régie par les art. 14 à 17 de la loi du 5 mai 1872, qui lui accorde un privilège. Il ne lui est pas formellement concédé de droit de rétention. Il peut, s'il vend de gré à gré les marchandises, se rembourser directement sur le prix du montant de ses avances. On lui reconnaît le droit de faire vendre le gage conformément aux règles ordinaires, si la vente à l'amiable est impossible. La loi organise, en outre, une sorte de subrogation en vertu de laquelle le créancier qui a fourni au commissionnaire les fonds dont il s'est servi pour faire les avances, peut profiter du privilège accordé à son débiteur et même être préféré à celui-ci sur le prix de la marchandise.

Aux termes de la loi du 16 décembre 1854, le voiturier jouit d'un privilège sur les marchandises transportées. Il le conserve pendant vingt-quatre heures après la livraison, si les objets ne sont pas passés en mains tierces.

Espagne. — Le gage est régi par des dispositions analogues à celles du droit français. Le code de commerce formule des règles spéciales pour le prêt sur effets ou valeurs publics. Le prêt fait par ministère d'agent de change et par écrit, est toujours commercial ; les titres doivent être déposés dans un établissement public, ou désignés par leurs numéros, s'ils sont au porteur ; s'ils sont à ordre ou nominatifs, ils sont

transférés à titre de garantie. En cas de non paiement, ils sont vendus à concurrence du montant du prêt par ministère d'agent de change, le lendemain de l'échéance, sans aucune formalité.

Le code de commerce (art. 169 et 170), accorde un privilège au commissionnaire, mais aux mêmes conditions que l'ancien art. 93 du code de commerce français ; il faut que le contrat ait lieu entre deux commerçants habitant des places différentes.

Le voiturier a, sur la marchandise transportée, un privilège qu'il peut exercer pendant trente jours à dater de la livraison.

Hollande. — D'après la loi du 8 juillet 1871, le gage commercial se constate d'après le même mode que la convention principale à laquelle il se rattache. Pour les valeurs mobilières, les dispositions adoptées sont analogues à celles de notre code de commerce.

La réalisation du gage s'opère au moyen de ventes publiques. Si le contrat n'indique pas un délai avant lequel la vente ne pourra être effectuée, elle a lieu conformément aux usages locaux, sans formalité préalable ; elle doit être dénoncée dès le lendemain du jour où elle a eu lieu. Le gage peut être, en vertu d'une décision de justice, alloué au créancier.

Pour le contrat de commission, une loi du 4 juillet 1874 adopte le système existant en France.

Hongrie. — Le code de commerce hongrois renferme (art. 302 et 303), sur la constitution et la réalisation du gage, des règles analogues à celles du code de commerce allemand.

Le commissionnaire a, comme en Allemagne, un droit de rétention et un privilège.

Le voiturier (art. 411 C. com.) a un droit de gage sur la marchandise transportée; aucun délai ne lui est imparti pour l'exercer après la livraison; le privilège ne survit pas à la dépossession.

Italie. — Le code de commerce italien admet, pour les meubles corporels, que la constitution du gage peut avoir lieu jusqu'à une valeur de 500 fr., sans aucune formalité autre que la prise de possession par le créancier.

Pour les valeurs à ordre, la mise en gage se fait au moyen d'un endossement, pour les valeurs nominatives, par un transfert, indiquant l'un et l'autre qu'ils sont faits à titre de garantie; pour les valeurs ordinaires, par une signification au débiteur (art. 455).

Pour la réalisation, les art. 458 et 363 prescrivent une sommation, qui doit être faite au débiteur au moins trois jours avant la vente.

L'art. 362 accorde au commissionnaire un privilège, dont jouissent d'ailleurs tous les mandataires commerciaux. Ce privilège s'exerce sur le prix de vente de la marchandise, pour toutes les avances faites par le mandataire, même avant la réception; il est préféré à tous autres créanciers du commettant ou du mandant.

Aux termes de l'art. 1958 C. civ. italien, le voiturier est privilégié sur le prix des marchandises transportées et il lui est accordé un délai de trois jours à dater de la livraison pour exercer ses droits.

CHAPITRE III

HYPOTHÈQUE MARITIME

Allemagne. — Dans la plupart des États allemands, les navires sont considérés comme immeubles, et l'hypothèque maritime existe, par suite, en vertu du droit commun. Dans les autres États (Meklembourg), l'hypothèque existe en vertu de lois spéciales. L'hypothèque des bâtiments fluviaux est admise à Hambourg par une loi de 1885.

Angleterre. — L'hypothèque des navires existe sous le nom de *mortgage of ship* ; elle a été réglementée par le Merchant Shipping Act de 1862 (art. 66 à 83), puis par le Merchant Shipping Act de 1894 (art. 31 à 46). A ces textes sont annexés les modèles des formules à employer pour les constitutions de l'hypothèque. La législation anglaise prohibe l'hypothèque des navires en construction ; elle ne permet pas, en cas de perte, la subrogation des diverses indemnités représentatives du navire.

Belgique. — L'hypothèque maritime a été créée par la loi du 21 avril 1879. Elle peut frapper tous les bâtiments de mer sans exception, quel que soit leur tonnage. Elle peut être constituée par acte sous-seing privé, et s'étend, comme en France, aux navires en constructions.

Danemark. — L'hypothèque maritime est régie par la loi du 13 février 1872. La législation danoise organise une hypothèque spéciale aux navires en construction, qui n'a d'effet

que jusqu'au moment de la mise à l'eau du bâtiment. Elle porte le nom de *Bülbreve*.

Etats-Unis. — Le *mortgage of ship* est réglementé par l'acte du Congrès fédéral du 29 juillet 1851.

Hollande. — L'hypothèque maritime est réglementée par les art. 315 et s. du C. com. Elle s'étend aux bâtiments fluviaux; les navires d'un tonnage supérieur à 10 *lastes* peuvent seuls faire l'objet d'une hypothèque.

Italie. — Le code de commerce de 1865 (art. 194, 195 et 287) organise, sous le nom de *pegno navale,* une institution analogue à l'hypothèque maritime. L'engagement du navire peut être effectué par acte sous-seing privé; mention doit en être faite au dos de l'acte de francisation. Antérieurement au Code de commerce de 1882, les droits du créancier étaient sauvegardés par la présence à bord du navire d'un gardien qui pouvait être le capitaine, s'il n'était ni propriétaire ni copropriétaire du navire. La suppression de cette formalité par le code de commerce de 1882 (art. 485 à 490), fait du *pegno navale* une véritable hypothèque; les navires en construction peuvent être affectés, comme les navires construits, à la garantie d'une créance.

République-Argentine. — L'hypothèque maritime est régie par le code de commerce (art. 1351-1367). La subrogation des indemnités représentatives du navire n'est admise qu'au cas de perte ou d'innavigabilité.

Roumanie. — L'hypothèque maritime est organisée par le code de commerce (art. 495 à 500).

Russie. — L'hypothèque des navires n'est admise que comme garantie de créances limitativement énumérées par la loi.

CHAPITRE IV

WARRANTS AGRICOLES

La loi de 1898 sur les warrants agricoles ne paraît pas avoir son équivalent dans les législations étrangères. Si, parmi celles-ci, il en est quelques-unes qui offrent des dispositions destinées à favoriser et à développer le crédit des agriculteurs, on ne trouve nulle part employé le procédé auquel ont eu recours les auteurs de la loi de 1898, c'est-à-dire la substitution à la marchandise d'un titre qui la remplace et la représente.

La loi belge du 25 avril 1884, autorise l'agriculteur à affecter à la garantie d'un emprunt tout le mobilier de son exploitation, récoltes, instruments de travail, etc. Aucun déplacement de ces objets n'est nécessaire; il suffit de donner un acte contenant l'énumération des choses affectées à la garantie du prêteur et l'indication de leur valeur. Le créancier possède sur les meubles mentionnés à l'acte un privilège qu'il conserve par une inscription; celle-ci a pour effet de fixer le rang du privilège. Le prêteur a un droit de préférence et un droit de suite. Il est, en somme, dans une situation analogue à celle du bailleur, qui est censé nanti des meubles garnissant les lieux loués et qui possède le droit de les revendiquer et de les saisir. Ce droit appartient aussi au créancier privilégié pour avances faites à l'agriculteur.

Au cas où le prêteur et le bailleur se trouvent en concours, celui-ci passe le premier, à moins qu'il n'ait cédé son rang (1).

La loi italienne du 23 février 1887 a mis en vigueur un système analogue à celui de la loi belge dont nous venons d'analyser les dispositions principles.

Enfin, le statut russe des 6-18 juin 1894, autorise les agriculteurs à emprunter en donnant en gage, à concurrence de 75 p. 100 de leur valeur, des récoltes dont ils conservent la possession.

(1) Guillouard, *Priv. et hyp.*, I, 355.

VU : LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE :
LOUIS DIDIER.

VU : *Le Doyen*,
BAUDRY-LACANTINERIE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Bordeaux, le 28 juillet 1900,
Le Recteur,
GASTON BIZOS.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français. Paris, 1867-79.

AVRAIN (M.-J.). — Étude du gage agricole sans dessaisissement. Poitiers, 1897.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de droit civil. Paris, 1891.

BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES. — Du nantisssement, des privilèges et hypothèques. Paris, 1895.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Du contrat de louage. Paris, 1898.

BRUNO (M.-J.) DUBRON. — Étude juridique et économique sur les magasins généraux, les récépissés et les warrants. Paris, 1898.

CAUWÈS (P.). — Précis du cours d'économie politique. Paris, 1881-82.

COURCELLE-SENEUIL. — Traité théorique et pratique des opérations de banque. Paris, 1891.

DALLOZ. — Répertoire de législation.

» Supplément au Répertoire de législation.

GALLIET. — Le gage sans dessaisissement, le crédit agricole, les warrants agricoles. Caen, 1899.

GRIVART (R.). — De l'hypothèque maritime. Rennes, 1893.

GUILLOUARD. — Traité des privilèges et hypothèques. Paris, 1897.

» Du nantissement. Paris, 1896.

LAURIN. — Cours élémentaire de droit commercial. Paris, 1890.

LEROY-BEAULIEU. — Traité théorique et pratique d'économie politique. Paris, 1896.

LYON-CAEN et RENAULT. — Précis de droit commercial. Paris, 1884.

» » Traité de droit commercial. Paris, 1896.

PARDESSUS. — Cours de droit commercial. Paris, 1856.

RAYLET. — Des warrants agricoles. Paris, 1899.

SAY (J.-B.). — Cours complet d'économie politique. Paris, 1840.

SAY (Léon). — Dictionnaire d'économie politique. Paris, 1871.

SCANSA. — Traité des magasins généraux, des opérations auxquelles ils donnent lieu, etc. Paris, 1890.

SURVILLE (Raymond). — Du gage en droit romain, du gage commercial et des warrants en droit français. Toulouse, 1897.

THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial. Paris, 1900.

TROPLONG. — Du nantissement. Paris, 1847.

Périodiques.

Annales de droit commercial.
Annuaire de législation étrangère.
Bulletin statistique.
DALLOZ. — *Recueil périodique.*
Gazette du Palais.
Journal des Arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux.
SIREY. — *Recueil général des Lois et Arrêts.*

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

Introduction.

DEUXIÈME PARTIE

Pages

TROISIÈME PARTIE

Notions sommaires sur les législations étrangères.

24,210. — Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

INFLUENCE DU CHANGE

DES

PAYS A MONNAIE DÉPRÉCIÉE

SUR LE COMMERCE INTERNATIONAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le 26 Novembre 1900, à 3 h. 1/2 du soir

PAR

Maurice DUBOIS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX



BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

17 — RUE POQUELIN-MOLIÈRE — 17

(ANCIENNE RUE MONTMÉJAN)

1900

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. CHÉNEAUX, professeur adjoint, *président.*
SAUVAIRE-JOURDAN, agrégé, } *suffragants.*
BENZACAR, agrégé. }

INFLUENCE DU CHANGE

DES

PAYS A MONNAIE DÉPRÉCIÉE

SUR LE COMMERCE INTERNATIONAL

INTRODUCTION

Une opération de commerce avec l'étranger, quelle qu'elle soit, est en même temps une opération de change. L'intérêt que présente l'étude des changes étrangers s'est donc accru en même temps que se sont accrues les relations des peuples, qui deviennent tous les jours plus nombreuses, plus rapides et plus intimes. Cette étude intéresse tout le monde, car, d'après un axiome de l'école mercantile : le change est le véritable baromètre du commerce. « Les changes étrangers, dit M. Léon Say, peuvent être un objet intéressant d'étude aussi bien pour l'économiste que pour le lecteur en général ; mais ils doivent principalement fixer l'attention de cette partie du monde commerçant qui, le sachant ou non, est tou-

jours sous leur influence » ([1]). Et parmi les questions les plus controversées, parmi celles qui de nos jours jouent un grand rôle dans les débats parlementaires, on peut placer la question de l'influence exercée par une monnaie dépréciée sur le commerce étranger.

Les problèmes si complexes et si graves qui se rattachent à la question de la monnaie, n'avaient guère été approfondis sous leur forme actuelle, jusqu'au moment où parurent, à partir de 1850, les écrits de Michel Chevalier : *La baisse probable de l'or* et *La monnaie*. En 1861, M. Goschen, chancelier de l'Échiquier publie sa *Théorie des changes étrangers*. Cet ouvrage, qui a eu plus de vingt éditions, avait, dès cette époque, mis en lumière le phénomène d'écarts anormaux du change en dehors des gold-points pour les pays dont l'étalon monétaire n'est pas au pair de l'or. Depuis, les gouvernements se sont émus de cette situation et ont institué à plusieurs reprises des commissions composées de professeurs, de fonctionnaires, de banquiers et de commerçants, pour étudier les causes et les effets du change et la question d'une réforme monétaire : Commission monétaire du congrès américain de 1876, Silver and gold commission anglaise de 1885, Conférence monétaire de Paris de 1887. En 1886, la « Depression of trade and industry Commission » avait reconnu que l'une des causes de la crise persistante dont souffraient l'industrie et le commerce semblait être la contraction monétaire et elle demanda qu'une commission spéciale fût nommée à l'effet d'étudier l'influence exercée par les faits monétaires. Ce fut la Gold and Siver Commission de 1888, composée de personnes considérées comme spécialement compétentes en ces matières. Après avoir entendu de nombreuses dépositions et

([1]) Préface à la première édition française des *Changes étrangers*, de Goschen, p. 70.

recueilli les opinions des économistes étrangers qui s'étaient spécialement occupés de ce problème, elle rédigea un rapport qui constitue une source de documents précieux.

En 1891, lors de la discussion du tarif général des douanes de 1892, M. Méline vint dénoncer à la tribune de la Chambre des députés, les inconvénients résultant, pour le commerce français, du fait que certains pays avaient une monnaie dépréciée : « Il me semble, terminait-il, qu'une telle question valait la peine d'être soulevée devant la Chambre et d'être examinée par elle. Je n'ai qu'un regret, c'est que la France, à l'heure qu'il est, soit peut-être le seul pays où les économistes la dédaignent. Partout ailleurs elle est l'objet des études les plus attentives » (¹).

La question fut agitée au Congrès monétaire international de Paris de 1889, à la Conférence monétaire de Bruxelles de 1892. Elle fut examinée par la Commission japonaise de 1893 qui termina ses travaux en mars 1895 et formula ses conclusions avec une netteté parfaite et enfin par la Silberkommission de 1894.

Comme toutes les questions qui touchent à la monnaie, le sujet qui nous intéresse est très compliqué : « Etrange contraste : en même temps que la monnaie touche aux intérêts de tous, le problème qu'elle soulève n'est compris que par très peu de personnes, car, par les principes, il remonte aux premières notions du droit et de l'économie politique, tandis que, dans les applications, il se perd dans les mille complications de l'échange national et international » (²).

Cependant la théorie des changes étrangers a été exposée dans des ouvrages remarquables, et depuis 1873 la déprécia-

(¹) *Journal officiel*, 12 mai 1891, *Debats parlementaires*, Chambre des députés, p. 854.

(²) E. de Laveleye, *La monnaie et le bimétallisme international*, p. 40.



tion continue du métal argent est venue donner une nouvelle impulsion au débat. Cette dépréciation a entraîné celle de la circulation monétaire des pays qui n'emploient que la monnaie d'argent. Les pays à monnaie d'or se sont trouvés dans le commerce international en concurrence avec deux groupes de pays à monnaie avariée, le groupe des pays à monnaie d'argent et le groupe des pays à papier-monnaie. On a prétendu que ces deux derniers groupes de pays se trouvaient, au point de vue du commerce international, dans une situation plus favorable que celle des pays à bonne monnaie. On les a rendus en partie responsables de la baisse des prix de certains produits qui s'est manifestée depuis un quart de siècle sur les marchés d'Europe et on s'est demandé s'il n'y aurait pas certaines mesures à prendre pour remédier à la situation monétaire et économique à laquelle on a donné le nom de *crise des changes*. C'est l'étude de ces questions qui constitue l'objet de notre travail.

Dans les cas normaux, c'est-à-dire entre pays qui ont le même étalon monétaire ou qui tous les deux ont une bonne monnaie, le cours du change varie comme le prix de toute marchandise, suivant la loi de l'offre et de la demande, suivant l'état des créances et des dettes d'un pays envers l'autre à un moment donné. Mais malgré le grand nombre des causes qui peuvent donner naissance aux dettes internationales, ces variations du change sont modérées. Son cours ne peut pas être supérieur au total du pair et du prix du transport de la monnaie métallique (gold-point), et même généralement il n'atteint pas cette limite, grâce à une série de procédés qui permettent de le ramener aux alentours du pair lorsqu'il s'en éloigne. On peut même dire que, dans les cas normaux, le change a, par lui-même, une sorte de puissance de réajustement. Mais on constate qu'un très grand nombre de chan-

ges étrangers sont, d'une façon durable, bien au dessus du pair. C'est donc qu'une cause spéciale agit pour empêcher le pouvoir de réajustement spontané des changes de s'exercer et cette cause, c'est la dépréciation de la monnaie d'un pays par rapport à celle d'un autre pays; nous sommes en présence des changes erratiques, des changes anormaux.

Quels sont les pays qui ont une bonne monnaie et quels sont ceux qui ont une mauvaise monnaie, une monnaie dépréciée? *A priori,* il semblerait que doivent être déclarés pays à bonne monnaie les pays bimétallistes et les pays monométallistes-or; mais ce ne serait pas là un classement conforme à la réalité. En effet, il peut arriver qu'un pays que nous aurions placé parmi les pays à bonne monnaie, soit dépourvu de toute sa monnaie d'or ou ait émis du papier-monnaie en trop grande quantité en lui conférant le cours forcé. Ce pays n'est plus dans les conditions d'un bon régime monétaire; c'est un pays à mauvaise monnaie. Il est plus important de considérer, pour l'étude des changes, le stock monétaire existant réellement dans une nation que de chercher quel est son régime monétaire théorique. Au point de vue des changes étrangers, nous devons dire que les pays qui ont une bonne monnaie sont ceux qui ont une circulation de monnaie d'or ou de monnaie au pair de l'or, et que les pays à mauvaise monnaie sont ceux qui ont une circulation de monnaie dépréciée par rapport à l'or, que cette monnaie soit d'argent ou de papier à cours forcé.

Quelles sont les causes qui ont déterminé la hausse des changes dans les pays à monnaie d'argent et dans les pays à papier-monnaie? Dans les premiers c'est la dépréciation du métal argent qui a agi, en amenant la rupture du rapport entre l'or et l'argent. Cette dépréciation est le résultat de la production considérable de ce métal et des mesures de pros-

cription prises contre lui par les différents pays qui ont adopté l'étalon d'or ou simplement suspendu la frappe de l'argent. Dans ces pays le cours du change suit les fluctuations de la valeur du métal argent par rapport au métal or sur le marché des métaux précieux.

Dans les Etats où sévit le papier-monnaie, tout le mécanisme de la monnaie a été faussé ; le cours forcé, les émissions excessives ont déprécié la monnaie fiduciaire et, en vertu de la loi de Gresham, la monnaie métallique a fait prime et a été chassée par la mauvaise monnaie. Et nombreuses sont les nations sous le régime du papier-monnaie. Si l'Autriche-Hongrie est sur le point d'échapper à ce déplorable régime, si la Russie a réussi à en restreindre les maux, par contre tout le continent sud-américain y est plus que jamais en proie ; en Europe, la Grèce et le Portugal y sont livrés et l'Espagne s'y achemine. Dans ces pays le change varie suivant le rapport de valeur de la monnaie de papier avec l'or, rapport qui subit lui-même l'influence de la quantité de papier-monnaie en circulation et de la spéculation qui intervient encore pour activer ou prolonger la dépréciation de cette défectueuse monnaie.

La hausse des changes des pays à monnaie dépréciée a entraîné de graves inconvénients pour le commerce international. Les plus simples, les plus palpables sont ceux produits par les fluctuations subites, incessantes et parfois intenses du cours du change, fluctuations qui enlèvent toute certitude aux transactions commerciales, rendent impossible toute prévision à longue échéance et, par conséquent, amènent un ralentissement de l'activité productive du pays et transforment le commerce international en vulgaire spéculation. Mais la crise des changes entraîne d'autres conséquences plus subtiles et plus curieuses : elle agit comme une prime aux exportations

et comme une barrière aux importations pour les pays à monnaie dépréciée.

Tous les économistes sont d'accord pour reconnaître les inconvénients résultant des fluctuations du cours du change, mais la deuxième conséquence est loin d'être admise par tous les auteurs.

Il est indispensable d'insister tout d'abord sur un point essentiel : pour que ces effets de la hausse du change, prime à l'exportation et barrière aux importations, puissent se produire, il faut que les prix des marchandises, dans les pays à monnaie dépréciée, soient restés immobiles, qu'ils n'aient pas haussé ou tout au moins que leur hausse ne soit pas proportionnelle à la dépréciation extérieure de la monnaie. Le métal argent ayant baissé de 55 p. 100, il ne faut pas que le prix du blé de l'Inde ou de la soie de Chine ait haussé de 55 p. 100, sans cela il est évident que le producteur indigène n'aura rien à retirer de la dépréciation de la monnaie.

Les producteurs des pays européens à bonne monnaie s'inquiètent vivement de cette situation et l'opinion des commerçants et des agriculteurs est partagée par des économistes éminents comme MM. les professeurs Cauwès et Bourguin, en France ; Wagner et Lexis, en Allemagne ; Nicholson et Foxwell en Angleterre. Il est vrai qu'ils ont des contradicteurs non moins autorisés, d'après lesquels la dépréciation de la monnaie ne peut constituer ni une prime aux exportations, ni une barrière aux importations, ni une cause de la baisse des prix dans les pays à étalon d'or : en France, M. Levasseur; en Angleterre, le professeur Marshall; en Hollande, le professeur Pierson, ancien ministre des finances.

Pour être renseigné sur ce point, il faut rechercher pour les pays qui ont une monnaie dépréciée quels ont été, en fait, les mouvements des prix et des salaires. Malgré les difficultés

que présente l'étude des prix dans ces pays, étant donné la multiplicité des facteurs en jeu, nous sommes arrivé à cette conclusion : pendant une période plus ou moins longue la dépréciation de la monnaie, surtout quand il s'agit de monnaie d'argent, n'agit pas sur les prix des marchandises indigènes, ils restent stables sous l'influence de la coutume, mais peu à peu se dessine une seconde période durant laquelle on peut constater une hausse sensible des prix en général. Les prix des salaires sont infiniment plus longs à se modifier que les prix des matières premières ou des objets fabriqués, mais ils finissent eux aussi par s'élever. Cette hausse des prix est-elle due uniquement à la dépréciation de la monnaie ou d'autres causes sont-elles intervenues, peu importe ; du moment qu'il y a hausse des prix le producteur des pays à monnaie dépréciée voit son bénéfice diminuer. Mais, si les prix ont haussé à la longue, ils n'ont pas haussé dans la mesure de la dépréciation de la monnaie ; ce producteur a donc encore un avantage dans la concurrence internationale et d'ailleurs la hausse des prix deviendrait-elle, au bout d'un certain temps, proportionnelle à la dépréciation de la monnaie, il n'en est pas moins vrai que pendant un temps plus ou moins long ce producteur a bénéficié de tous les avantages que lui procurait la dépréciation de sa monnaie nationale. Enfin la crise des changes, par le fait seul qu'elle favorise les exportations des pays à mauvaise monnaie et met obstacle aux importations des pays à bonne monnaie, est une des causes de la baisse des prix (particulièrement des prix des denrées agricoles) qu'on a constatée sur les marchés européens et là encore les producteurs du pays à monnaie dépréciée se trouvent favorisés car ils n'ont pas eu à souffrir comme les producteurs européens de la perte résultant de la baisse des prix en or.

Puisque le fait d'avoir une monnaie dépréciée constitue un avantage, comment se fait-il que ces pays fassent pour la plupart les plus grands efforts pour revenir à une circulation monétaire saine? Voici un pays monométalliste argent, le Japon, qui profitait largement des avantages que lui procurait la baisse de l'argent, qui reconnaissait ces avantages (Commission de 1893) et qui, en 1897, abandonne son système monétaire, après une enquête raisonnée et sérieuse et adopte le monométallisme or. C'est que, si les avantages retirés par les producteurs de ces pays sont réels, ils sont compensés par des inconvénients très graves. La dépréciation de la monnaie est désavantageuse pour les consommateurs et les industriels qui ont à acheter des marchandises provenant des pays à bonne monnaie; elle est désastreuse pour la classe ouvrière, car les prix haussent, nous l'avons vu, tandis que les salaires restent fixes, pendant longtemps du moins. Enfin, si certains exportateurs s'enrichissent, l'Etat se ruine; or au-dessus de l'intérêt des producteurs, il y a l'intérêt général. Ces Etats, qui tous sont débiteurs des pays à bonne monnaie, à monnaie d'or, voient les intérêts de leur dette extérieure grossis considérablement par l'obligation où ils sont de les acquitter en monnaie d'or; ils sont obligés d'acheter de l'or et pour cela il leur faut débourser une plus grande quantité de leur monnaie dépréciée. Un grand nombre de Sociétés industrielles qui ont leurs actions ou leurs obligations souscrites à l'étranger, se trouvent dans cette situation critique et sont amenées bientôt à cesser le payement des intérêts ou à payer les coupons en monnaie nationale dépréciée ce qui est l'équivalent d'une réduction d'intérêt. La dépréciation de la monnaie est donc désavantageuse pour tout le monde, ce qui justifie la recherche des mesures à prendre pour remédier aux effets de la crise des changes.

Nombreuses sont les solutions proposées et intéressants sont les efforts tentés avec plus ou moins de succès par les nations à mauvaise monnaie pour relever la valeur de leur circulation monétaire ou enrayer la dépréciation de cette circulation. Dans cette tâche l'Etat a à lutter contre des intérêts privés qui sont en opposition avec l'intérêt général ; il doit vaincre la résistance des exportateurs producteurs qui profitent de la prime aux exportations et de la barrière aux importations et de la hausse des prix qu'entraine la dépréciation de la monnaie.

Pour les pays à papier-monnaie, les mesures efficaces se résument toutes en une seule : retour à une meilleur administration financière permettant l'abolition du cours forcé. Pour les pays à monnaie d'argent, après avoir écarté quelques mesures empiriques destinées à rendre une valeur factice au métal argent, nous nous trouvons en présence d'un remède rationnel : le bimétallisme international. Ce serait sans contredit une solution du problème. Est-elle réalisable ? Théoriquement, oui. La loi peut avoir une certaine influence sur la fixation de la valeur des métaux précieux, puisque leur principale utilité, leur emploi comme monnaie, est créée par la loi elle-même. Une entente internationale dans le but d'établir un rapport fixe entre les deux métaux ne serait pas plus illogique que celle constituée pour l'établissement d'un réseau télégraphique international ou la fixation des règles de droit international public ou privé. Le bimétallisme international serait un remède efficace, car il n'y aurait plus de raisons pour préférer l'or à l'argent. Mais son établissement se heurte à deux obstacles. Le premier réside dans le choix du rapport et le second dans la résistance obstinée de l'Angleterre, qui entend conserver le monométallisme-or et il semble impossible de compter sur une union

monétaire durable si la principale puissance commerciale du monde n'y donne pas son adhésion. Jusqu'à présent, toutes les tentatives de bimétallisme international ont échoué devant ces deux obstacles. D'ailleurs les différentes réformes monétaires contemporaines ne constituent pas un encouragement aux tentatives de relèvement de la valeur du métal argent, car toutes se font dans le sens du monométallisme-or. Au surplus le monométallisme-or constitue, lui aussi, un remède à la crise des changes, du moins en ce qui concerne les pays où la monnaie dépréciée est l'argent, puisqu'il supprime purement et simplement la cause du mal en consacrant définitivement la dépréciation de l'argent par la perte de son caractère d'étalon monétaire.

Enfin il est toute une série de mesures d'un ordre différent qui, elles aussi, visent à supprimer les effets de la crise des changes en permettant aux producteurs des pays à bonne monnaie de soutenir la lutte commerciale à armes égales contre les producteurs des pays à finances avariées ; ce sont les droits de douane, les mesures protectionnistes..Les phénomènes entraînés par la hausse des changes ont donné naissance à tout un mouvement protectionniste et ce fut là un des arguments employés par M. Méline lors de la discussion des tarifs de 1892.

Sir Lewis Malet, mort en 1891, sous-secrétaire d'Etat pour les Indes à Londres, apportait toute son attention à cette situation. Il désirait un moyen de reconstituer la valeur de l'argent et de rétablir le change fixe. Il a eu à ce sujet une correspondance du plus haut intérêt avec M. Gibbs, gouverneur de la Banque d'Angleterre. M. Léon Say citait, dans un discours à la Chambre des députés [1], un fragment d'une de

[1] *Journal Officiel*, 10 mai 1891.

ces lettres : « Je ne sais vraiment comment trouver une solution à cette grave question. C'est aujourd'hui lundi, vous avez été hier au sermon; vous avez peut-être entendu prêcher sur ce texte du Livre des rois, Ch. XXIII, où il est dit que l'argent n'avait plus de valeur sous Salomon. Cependant Salomon avait une circulation monétaire. Quel malheur que, dans sa sagesse, Salomon n'ait pas trouvé la solution de la question! » Et M. Léon Say ajoutait : « Salomon n'a pas trouvé la solution, sir Malet ne l'a pas trouvée non plus, et je ne crois pas que M. Méline l'ait trouvée davantage ». Mais bien que cette question n'ait pas fait de sensibles progrès dans ces dernières années, le simple groupement des opinions, des faits et des remèdes proposés, nous a paru d'un intérêt suffisant par lui-même, surtout dans une ville comme Bordeaux dont les rapports commerciaux s'exercent presque exclusivement avec des pays à mauvaise monnaie comme l'Espagne, le Portugal et toutes les nations de l'Amérique du sud.

CHAPITRE PREMIER

THÉORIE DES CHANGES ÉTRANGERS DANS LES CAS NORMAUX

L'échange international ne se règle que d'une façon minime en monnaie; le mode général de règlement des comptes internationaux est la lettre de change, si bien que les dettes internationales sont en fin de compte représentées par une masse constante de lettres de change dans lesquelles elles prennent corps. Toute opération de commerce international passe donc par un change dont l'action vient compliquer la pratique des affaires; or, c'est par une étude quotidienne seule que l'on peut arriver à la connaissance complète du change. Aussi est-il très rare de voir les producteurs d'un pays faire eux-mêmes directement des affaires avec l'étranger; ils recourent presque toujours à des intermédiaires, courtiers ou commissionnaires d'exportation ou d'importation, qui connaissent à fond ces questions. Si la connaissance du change rend de grands services aux négociants et aux banquiers, elle est aussi très utile à l'économiste qui y cherche des indices de la balance du commerce : « Le change est un baromètre sûr, indiquant l'état du marché financier, la solidité du crédit, le taux de l'intérêt, la situation comparative de la circulation dans les divers pays » (1).

Supposons qu'un éleveur américain A ait vendu pour cent mille francs de bétail à un Français B; supposons, d'autre

(1) Goschen, *Théorie des changes étrangers. Introduction*, p. 67.

part, qu'un négociant bordelais C ait vendu pour cent mille francs de vin à un Américain D, nous nous trouvons en présence de deux dettes en sens opposé. Est-ce que B enverra cent mille francs à A, et D cent mille francs à C? Pas du tout; le règlement des deux dettes s'effectuera par compensation. Au lieu de nous trouver en présence d'un double mouvement de numéraire, nous constaterons l'opération suivante : A tirera une traite de cent mille francs sur B; D, qui a un paiement équivalent à faire en France, achètera cette lettre de change à A qui se trouvera ainsi payé, puis D enverra sa lettre de change à C qui se fera payer par B.

Dans un pays, à un moment donné, nous trouvons d'une part des gens qui désirent vendre des lettres de change, et d'autre part des gens qui désirent en acheter; entre ces gens sont apparus des intermédiaires, les banquiers, qui achètent les lettres de change sur un pays étranger pour les revendre à ceux qui ont un paiement à faire dans ce pays. Les banquiers sont des marchands de lettres de change; ils les achètent pour les revendre [1]. L'Américain A n'attendra pas d'avoir dans ses relations un Américain qui ait à faire un paiement en France; il s'adresse à un banquier, il lui endosse la lettre de change, et tout autre commerçant qui aura besoin d'une lettre de change sur la France s'adressera au banquier. En réalité, le banquier ne garde pas les lettres de change qu'il achète, souvent il n'aurait pas l'occasion de les revendre avant l'échéance et pourrait courir le risque des déchéances; en outre, une lettre de change ne peut pas se diviser; or, on ne viendra pas lui demander une lettre de change précisément de même valeur que celle qu'il possède. Ce banquier

[1] D'après l'art. 76 du code de commerce, ce rôle de marchands de lettres de change est réservé aux agents de change, mais ceux-ci n'usent pas de ce droit qui, en fait, est exercé par les banquiers.

américain a un correspondant, banquier habitant la France, avec qui il est en compte-courant; il lui adresse sa lettre de change et celui-ci le crédite du montant de la traite qu'il vient de recevoir et qu'il fera toucher à l'échéance. Dans certains pays, il y a des banquiers ou courtiers de change dont la fonction exclusive est d'effectuer ces compensations de traites; les Américains les appellent des *brokers*.

La théorie des changes est l'étude qui consiste à montrer comment et pour quelles raisons varie le cours du change. Comme la valeur de toute marchandise, la valeur des lettres de change varie d'après l'état, à un moment donné, de l'offre et de la demande. Ces variations constituent ce qu'on appelle le cours du change, cours coté comme celui de la Bourse et publié chaque jour par le Syndicat des agents de change dans une cote officielle. A ce sujet, il faut distinguer les places qui donnent *l'incertain,* comme Paris, c'est-à-dire dont le tableau de la cote indique la somme variable en monnaie française qu'il faut donner pour acheter une lettre de change donnant droit de toucher à l'étranger une somme fixe de monnaie étrangère (100 roubles, 100 marks, 100 piastres, etc.) et les places qui donnent *le certain,* comme Londres, dont la cote indique le nombre variable de francs, roubles, marks, piastres, etc... que vaut une livre sterling.

Examinons rapidement quelles sont les causes qui font varier le cours du change dans les cas normaux, c'est-à-dire entre deux pays qui ont une bonne mounaie.

Les offres de lettres de change faites par exemple à Paris sur Londres, représentent les créances des négociants parisiens envers les négociants anglais; le cours du change variera suivant que varieront les offres et les demandes, suivant l'état des créances et des dettes de Paris sur Londres. Si, à un moment donné, nous avons un nombre de lettres de change

tirées sur Londres et offertes à Paris, plus grand que celui demandé par les négociants parisiens, c'est-à-dire plus de créanciers à Paris sur Londres, que de débiteurs à Paris sur Londres, la lettre de change se vendra au dessous de son montant par suite de la concurrence. Si, à un autre moment, il y a à Paris offre des lettres de change inférieure à la demande, c'est-à-dire si les créanciers de Paris sur Londres sont moins nombreux que les débiteurs de Paris sur Londres, la lettre de change se vendra au-dessus de son prix marqué.

Quels sont donc les éléments qui font varier les offres? Ils se résument tous en un seul, l'état des créances et des dettes d'un pays envers l'autre à un moment donné ; mais les dettes internationales peuvent provenir de plusieurs causes, dont la principale est l'échange international, la balance du commerce, l'état des exportations et des importations. Les lettres de change tirées d'un pays sur un autre deviennent rares lorsque la valeur des marchandises importées est bien supérieure à celle des marchandises exportées; c'est ainsi que pendant longtemps les Américains exportant peu de produits en Chine et, au contraire, achetant aux Chinois beaucoup de soie et de thé, les importateurs de ces articles trouvaient difficilement à se procurer des lettres de change payables en Chine. C'est à l'heure actuelle le cas des colonies à sucre de canne dont les exportations sont inférieures aux importations ; elles exportent surtout la canne à sucre et importent les objets les plus nécessaires à l'alimentation et à la vie sociale; or, la baisse du sucre (60 p. 100 environ) à la suite du développement pris par l'industrie du sucre de betterave, a réduit d'une façon prodigieuse la valeur de leurs exportations et comme elles n'ont pu réduire d'une façon proportionnelle leurs importations, il en est résulté une sortie de monnaie. Ces importations doivent être payées en numéraire, puisqu'el-

les ne peuvent plus être compensées par des exportations, d'où une crise monétaire comme premier effet et un état permanent de change défavorable, c'est-à-dire de change très au-dessus du pair, comme seconde conséquence. La Guadeloupe, la Martinique et la Réunion se trouvent dans cette situation et subissent ainsi des crises fréquentes du change. Les lettres de change tirées de ces colonies sur la France représentent leurs exportations, c'est-à-dire le sucre vendu à des négociants français, mais leur nombre a énormément baissé depuis que les exportations de sucre ont diminué et comme il faut ou que les commerçants de ces colonies nous envoient de la monnaie ou qu'ils achètent ces lettres de change pour éviter le transport du numéraire, celles-ci font prime.

Ainsi depuis longtemps il faut payer pour les traites de la Guadeloupe sur Paris 30 à 35 p. 100 et même à ce prix il est presque impossible d'en obtenir (1). M. Isaac, sénateur de la Guadeloupe, a déposé, en janvier 1900, une motion pour remédier à cet état de crise du change.

C'est là aussi une des causes de la crise qui a assailli le Brésil. Cette nation a concentré sa production principalement sur le café, alors qu'un pays neuf doit au contraire produire et exporter beaucoup de denrées variées, afin d'attirer les capitaux étrangers et de s'assurer de saines conditions monétaires. Le café était considéré dans ce pays comme une véritable monnaie d'or permettant de payer les créances de l'Europe et des Etats-Unis; or les cafés ont baissé, surtout par suite de l'accroissement de la production qui a marché plus vite que la consommation. La baisse a été à Hambourg de 30 p. 100 en 1896 et de 45 p. 100 en 1897 (2). Il en est résulté que le Brésil, qui, en 1898, sur une récolte universelle de

(1) *Monde économique*, 8 janvier 1898.
(2) *Monde économique*, 22 janvier 1898.

15.700.000 balles, pouvait en revendiquer pour sa part 11.100.000, soit presque deux fois plus qu'en 1895, se trouvait ne recevoir, pour prix de ses cafés, que 10 millions de livres sterling, alors que les 6 millions et demi de balles de 1895 lui avaient rapporté 25 millions de livres sterling. Les producteurs brésiliens ont donc commis une lourde faute dont eux-mêmes et l'Etat subissent aujourd'hui le contre-coup.

Les mercantilistes croyaient à tort que les exportations et les importations étaient la seule source des engagements internationaux, il y en a d'autres : le trafic des valeurs mobilières (titres de rente sur un Etat, actions ou obligations de sociétés industrielles), qui constituent à notre époque de véritables articles d'exportation, le fret maritime dû à une nation qui transporte des marchandises pour le compte des autres nations. Les emprunts qu'un pays consent à un autre agissent aussi sur le change. Lorsque les Français souscrivent un emprunt russe, il y a là un élément de créance pour la Russie, de dette pour la France : « Un emprunt contracté à l'étranger est l'équivalent d'un accroissement d'exportations » (1). Un autre élément important à notre époque où les déplacements sont si faciles et si fréquents est constitué par les sommes que les étrangers domiciliés ou voyageurs dépensent dans le pays. On a calculé qu'en France les étrangers dépensent ainsi environ un milliard par an; certaines personnes fixent même ce chiffre à 1.500 millions. En Italie, les calculs les plus modérés évaluent à 2 ou 300 millions l'or et l'argent qu'apportent les étrangers et, dit M. Leroy-Beaulieu, à qui nous empruntons ces chiffres, cette somme paraît fort au-dessous de la vérité (2). Voilà donc un certain nombre de causes normales qui peuvent agir sur la balance des engage-

(1) Goschen, *op. cit.*, p. 87.

(2) *Traité de la science des finances*, II, p. 730.

ments internationaux. Il y en a d'autres qui sont exceptionnelles, les indemnités de guerre par exemple.

Lorsque, par suite de ces divers éléments, l'offre et la demande sont en équilibre, lorsque à Paris le nombre des lettres de change offertes est égal à celui des lettres de change demandées, la lettre de change se vend à son montant, le change est *au pair*. Par exemple, la livre sterling représente un poids d'or équivalent à 25 francs 22 centimes et demi, lorsqu'une lettre de change de Paris sur Londres d'une livre sterling se vend à Paris 25 francs 22 centimes et demi, le change est au pair.

Lorsque la lettre de change se vend au dessus du prix marqué sur elle, c'est-à-dire lorsque à Paris on demande plus de lettres de change qu'il n'y en a d'offertes, le change est dit *défavorable,* les dettes de Paris sur Londres sont supérieures aux créances de Paris sur Londres. Le change de Paris sur Londres est dit *favorable* lorsqu'il est au-dessous du pair.

Ces expressions de change favorable ou défavorable ne sont pas exactes par elles-mêmes car elles ne traduisent pas l'avantage ou le désavantage du cours du change. Lorsqu'on dit que le cours du change est favorable à Paris, il est avantageux pour les gens qui ont un paiement à faire à Londres et qui achètent pour cela des lettres de change, mais il est désavantageux pour ceux qui les vendent. Si, au contraire, le change est au-dessus du pair, il est favorable aux vendeurs de lettres de change tirées sur l'étranger, mais par contre cette situation est défavorable aux acheteurs, puisqu'ils sont obligés de payer une prime.

Ces expressions s'expliquent par la théorie mercantiliste, elles datent de l'époque où régnaient les idées mercantiles. Lorsque le change est au-dessus du pair en France, les créan-

ces que la France a sur l'étranger ne sont pas suffisantes pour équilibrer ses dettes, elle devra par conséquent régler la différence en envoyant une certaine quantité de numéraire à l'étranger, ce qui, dans la théorie mercantile, était considéré comme très désavantageux. Mais nous savons qu'il ne faut pas exagérer l'importance d'une entrée ou d'une sortie de numéraire, ces mouvements ne constituant par eux-mêmes ni un péril, ni un avantage pour le pays. Cependant les grandes banques doivent prêter attention à cette situation révélée par la hausse ou la baisse des changes, car c'est dans leur caisse qu'on viendra puiser le numéraire puisqu'elles constituent les réservoirs d'or du pays [1]. Un change élevé est donc véritablement défavorable pour elles puisqu'il entraîne une sortie de monnaie et surtout de monnaie d'or puisée dans leurs caisses.

Si tous les pays avaient le même système monétaire que la France, une lettre de change de 100 francs serait au pair si elle se vendait 100 francs, mais étant donné la diversité des systèmes monétaires, il faut faire l'équivalence des monnaies et les ramener toutes à un même poids d'or.

Si ces monnaies sont de même métal, le pair est fourni par le rapport des poids de métal fin qu'elles contiennent. Mais entre une monnaie d'or et une monnaie d'argent, il n'y a pas de pair immuable, car la valeur commerciale de l'or et de l'argent varie comme celle de toute marchandise. Cependant on a établi entre ces deux valeurs un certain rapport qui permet de calculer le pair entre une monnaie d'or et une monnaie d'argent d'après les poids d'or et d'argent qu'elles contiennent.

Ainsi le change au pair entre notre monnaie d'or et une

[1] Leroy-Beaulieu : Le rôle des banques d'émission. (*Economiste français*, 5 juin 1897.)

monnaie d'argent étrangère est le change s'effectuant suivant notre rapport légal : 1/15,5.

Le change au pair entre notre monnaie d'or et une monnaie de papier étrangère est celui qui s'effectue comme si le billet était remplacé par la monnaie d'or étrangère dont il porte la dénomination.

Les variations du change sont modérées entre pays dont l'étalon monétaire est le même, entre l'Angleterre et l'Allemagne par exemple, ou entre l'Angleterre et la France, notre pays pouvant être considéré comme monométalliste-or en ce qui concerne les relations internationales, puisque la frappe de l'argent y est suspendue. Entre ces nations, le taux du change ne peut pas varier au-delà de la limite déterminée par les frais d'expédition du métal.

Le trafic du papier n'a d'autre but que de servir à économiser les frais de transport du numéraire, or ces frais de transport sont très minimes, très minimes aussi par conséquent devront être les variations du change.

Un négociant doit payer de Paris à Londres une livre sterling dont le pair est de 25 fr. 22 centimes et demi. Les frais de transport de cette somme sont de 12 centimes et demi, frais d'assurance compris. Si à Paris, pour s'acquitter à Londres au moyen d'une lettre de change, il doit payer cette lettre de change plus de 25 fr. 35, il aura économie à envoyer de l'or ; le cours du change ne sera jamais supérieur au total du pair et du prix du transport de la monnaie métallique. Quand le prix de transport est trop élevé et qu'on peut trouver des lettres de change à un taux inférieur, on achète la lettre de change ; dans le cas contraire, on expédie de l'or. Les Anglais appellent gold-point (bullion-point), le point d'or, les Américains appellent shipping-point, point d'embarquement, cette limite maxima à laquelle puisse atteindre le cours du

change. Généralement le cours du change n'atteint pas cette limite et cela pour plusieurs raisons : tout d'abord l'état du change agit sur l'état des créances et des dettes, le cours du change réagit à son tour sur les éléments essentiels des créances et des dettes, sur les importations et les exportations.

A un moment donné, le cours du change de Paris sur Londres est favorable, c'est-à-dire au dessous du pair; on trouve à acheter à Paris des lettres de change sur Londres en les payant moins cher que leur montant, tous les gens qui ont des paiements à faire à Londres bénéficient de la différence entre le cours du change et le pair. Ce bénéfice est cause que des Français vont faire venir des marchandises de Londres en France, qu'ils paieront avec des lettres de change achetées à perte, les importations des marchandises anglaises en France vont augmenter. A l'inverse, les exportateurs de marchandises françaises à Londres perdent autant que gagnent les importateurs; ils vendent à perte les lettres de change de Paris sur Londres, et sont amenés à réduire leurs exportations. Par cette augmentation des importations et cette diminution des exportations, l'état des créances et des dettes entre la France et l'Angleterre est retourné; quand le change était favorable, il y avait à Paris plus de créanciers français envers l'Angleterre que de débiteurs; maintenant le nombre des créanciers diminue et le nombre des débiteurs augmente, le change varie et se rapproche du pair. Le cours du change est limité dans ses variations autour du pair par les bénéfices que, tantôt les importateurs, tantôt les exportateurs, retirent du fait que le change est tantôt favorable, tantôt défavorable. Le cours du change sera ramené au pair avant d'avoir atteint la limite maxima fixée par les frais de transport ajoutés au montant de la lettre de change.

Il y a une seconde série de faits qui font que le change en

ses variations n'atteint ni le maximum, ni le minimum : un pays ne commerce pas seulement avec un autre pays, mais en même temps avec plusieurs. Un pays A a un excédent de créances sur un pays B, B a un excédent de créances sur un pays C, C a un excédent de créances sur A. Ces trois pays font un cercle : A doit à C et B à A. A paiera ses dettes envers C par des lettres de change sur B, B paiera ses dettes envers A par des lettres de change sur C. Le taux du change de deux pays ne dépend donc pas seulement de l'excédent des créances sur les dettes d'un pays envers l'autre, mais de l'excédent des créances sur les dettes envers tous les autres pays. On peut citer l'exemple de l'Inde, de la Chine, des Etats-Unis et de l'Angleterre. L'Inde et la Chine ont régulièrement un excédent d'exportations sur les Etats-Unis; elles leur vendent plus qu'elles ne leur achètent; les Etats-Unis ont un excédent d'exportations sur l'Angleterre et l'Angleterre a un excédent d'exportations sur l'Inde et la Chine. Les Etats-Unis sont donc débiteurs de la Chine et de l'Inde et créanciers de l'Angleterre, alors que l'Angleterre est créancière de l'Inde et de la Chine. Les Etats-Unis paieront l'excédent de leur dette sur l'Inde et la Chine au moyen de lettres de change tirées sur Londres, lettres de change qui constituent le paiement des créances qu'ils ont sur l'Angleterre. Cette opération, qui consiste à aller acheter des lettres de change tirées dans un pays, dans le pays où elles sont le meilleur marché, pour les revendre dans celui où elles font prime, s'appelle l'*arbitrage*. De nombreux banquiers ont pour mission presque unique d'étudier le cours du change sur tous les marchés du monde, ce sont les *arbitragistes* ou *cambistes*. Grâce à ces opérations d'arbitrage qui s'exécutent de façon très rapide, le cours du change sera encore réduit dans ses variations.

Si le cours du change de Paris sur Londres dépasse le maximum à un moment donné, on transporte de l'or au lieu d'acheter des lettres de change de Paris sur Londres ; ce transport de la monnaie agit mécaniquement, en vertu du théorème de Ricardo, les exportations et les importations reviendront à l'équilibre. Mais il peut être dangereux d'attendre que le change revienne au pair par le jeu naturel des faits, divers moyens peuvent activer ce retour au pair, la hausse du taux de l'escompte entre autres permet d'arriver au même résultat. L'escompte est l'intérêt que retiennent les banques lorsqu'elles paient le montant d'une lettre de change qu'on leur apporte. Les banques, et en particulier les grandes banques centrales, Banque de France, Banque d'Angleterre, etc., qui détiennent des sommes considérables en espèces métalliques, peuvent, lorsque le cours du change a dépassé le gold-point, le ramener au cours normal par l'élévation du taux de l'escompte.

L'élévation du taux de l'escompte produit trois effets sur le cours du change.

Son premier effet est un remède apporté au danger résultant de ce que le cours du change a dépassé le gold-point. Elle empêche la sortie de la monnaie, en diminuant le nombre de lettres de change apportées à l'escompte, car les négociants préfèreront attendre un moment plus favorable.

L'encaisse métallique des banques sera préservée, l'escompte étant une des voies par lesquelles s'écoule l'argent déposé dans les banques. Cette élévation du taux de l'escompte est une politique qui se recommande à toute grande banque comme la Banque de France qui est le réservoir de la monnaie métallique de notre pays.

Le deuxième effet de l'élévation du taux de l'escompte est de produire dans le pays un arrêt dans les affaires, le crédit

s'est resserré, les négociants sont moins enclins à augmenter leur chiffre d'affaires. Cet arrêt du mouvement des affaires se traduit de deux façons : diminution des achats faits à l'étranger ou diminution des importations et ralentissement des affaires à l'intérieur. Il en résulte une tendance à la hausse des prix, les matières premières sont moins demandées, les exportations diminuent, les étrangers achètent moins de marchandises dans le pays car elles sont plus chères.

Enfin la hausse du taux de l'escompte a pour troisième conséquence un apport de capitaux dans le pays qui a haussé son escompte. Elle attire l'or du dedans et du dehors. L'escompte est un intérêt, or hausser l'escompte, c'est hausser cet intérêt. Les capitaux cosmopolites, c'est-à-dire ceux qui sont immédiatement disponibles à la moindre différence dans le taux de l'intérêt, se précipitent dans le pays où ce taux est le plus élevé. Cet apport de capitaux venus du dehors agit directement sur le cours du change ; il en fait baisser le cours.

En résumé, dans les cas normaux, entre pays ayant un même système monétaire et une administration financière régulière, la théorie des changes étrangers a pour conclusion que le change tend de lui-même à revenir au cours du pair. Il a une puissance de réajustement spontanée. Les limites sont maintenues par le prix du transport de la monnaie d'un pays dans un autre, par les opérations d'arbitrage, par la réduction des importations et le développement des exportations, par la hausse du taux de l'escompte, par l'apport des capitaux du dehors, par la réalisation des valeurs mobilières, soit internationales, soit nationales ayant un marché à l'extérieur. Tous ces phénomènes font que normalement le change, dans ses perpétuelles variations autour du pair, s'en éloigne très rarement.

CHAPITRE II

THÉORIE DES CHANGES ÉTRANGERS DANS LES CAS ANORMAUX

§ I. *Hausse du change dans les pays à monnaie dépréciée.*

Il suffit de connaître les cours du change à notre époque pour constater qu'il y a un très grand nombre de changes étrangers, qui, d'une façon durable, s'élèvent au-dessus du pair et cela d'une somme bien plus considérable que le prix du transport de la monnaie de ces pays dans les autres. Certains de ces changes sont de 50, 60 et 80 p. 100 au-dessus du pair. Il y a donc là des conditions spéciales qui s'opposent à l'action du mécanisme de réajustement spontané des changes. Ces pays à changes désordonnés, à « changes erratiques », suivant l'expression de M. Leroy-Beaulieu, sont ceux qui ont une monnaie dépréciée par rapport à l'or, soit qu'ils aient un système monétaire reposant sur l'étalon d'argent, soit que tout en ayant un étalon monétaire sain, ils aient été entraînés par leur mauvaise administration financière à des émissions excessives de papier-monnaie, auquel ils ont conféré le cours forcé.

M. Goschen a montré que les écarts anormaux du change sont dus à la dépréciation de la monnaie d'un pays vis-à-vis de celle de l'autre pays, à la prime de l'or vis-à-vis de la monnaie d'argent (ou de papier) en analysant l'influence du cours de l'argent sur le change entre Londres et Hambourg, à une époque où cette dernière place avait l'étalon d'argent.

Mais abandonnons cet exemple historique pour un exemple de nos jours; prenons la République-Argentine qui est sous le régime du papier-monnaie à cours forcé, déprécié par suite d'émissions exagérées. La monnaie de compte est la piastre d'or qui au pair vaut 5 fr. Il fut un temps où à l'égard de l'or la dépréciation du papier-monnaie était de 360 et même 400 p. 100; aujourd'hui, elle varie entre 130 et 140. Prenons le chiffre de 135 p. 100 (avril 1899) : il faut 235 piastres en papier pour équivaloir à 100 piastres en or. Supposons qu'un négociant français achète pour 100 piastres (500 fr.) de laine dans ce pays, le producteur argentin va se payer par une lettre de change sur l'acheteur français et il la vend à Buenos-Ayres. Combien va-t-il la vendre? Ici le cours du change intervient : si le change était au pair, s'il en touchait le prix en piastres-or, il la vendrait 100 piastres, mais il est payé en papier-monnaie, ce papier est déprécié de 135 p. 100, il va toucher 235 piastres en papier-monnaie. Pour les commerçants argentins, le change est au-dessus du pair et cela d'une façon normale.

Supposons le cas inverse : une lettre de change tirée de Bordeaux sur Buenos-Ayres. Un marchand de vin de Bordeaux émet une lettre de change de 500 fr. sur un débiteur argentin. Combien va être vendue la lettre de change à Bordeaux? Elle serait vendue 500 francs si le change était au pair, mais ces cent piastres que la lettre de change donne le droit de toucher à Buenos-Ayres, seront payées en papier-monnaie, elle doit donc subir la dépréciation de ce papier, le négociant de Bordeaux la vendra 500 fr. moins la perte au change. Le cours du change pour les commerçants français sera très au-dessous du pair.

Le cours du change est donc au-dessus ou au-dessous du pair suivant le taux de la dépréciation de la monnaie défec-

tueuse, monnaie d'argent ou monnaie de papier, et les variations dans la valeur réciproque de la bonne monnaie et de la mauvaise monnaie entraîneront des variations dans le prix des lettres de change.

§ II. *Les différents systèmes monétaires.*

Pour savoir quels sont les pays qui ont une bonne monnaie et quels sont ceux qui ont une monnaie dépréciée, voyons rapidement quels sont les différents régimes monétaires adoptés par les principales nations.

Le monde civilisé a adopté deux grands systèmes monétaires distincts : le système bimétalliste et le système monométalliste.

Le système bimétalliste ou système du double étalon a pour base l'emploi des deux métaux, or et argent, comme étalons monétaires. L'objectif de ce système à double monnaie légale est de conserver à chacun des étalons une valeur pleine et solidaire, la parité entre chaque métal et chaque monnaie, et ce but est atteint en établissant la liberté de la frappe des lingots en monnaie pour le compte des particuliers, liberté qui maintient l'identité complète de la valeur métallique et de la valeur monétaire de chaque monnaie. C'est là ce qu'on appelle le bimétallisme complet, système d'une application presque générale autrefois. Il fut institué en France par la loi du 7 germinal an XI, d'après laquelle l'unité monétaire est le franc d'argent de 5 grammes, au titre de 9/10 de fin. Cette loi ajoute qu'un kilogramme d'or doit fournir 155 pièces de 20 francs ; le rapport d'échange de la monnaie d'or et de la monnaie d'argent était donc ainsi légalement fixé à 200/3100 (ou 1/15,5) puisque avec un kilogramme d'argent on peut frapper 200 francs et avec un kilogramme d'or 3100 francs.

Le bimétallisme parfait s'est maintenu en France jusqu'en 1873. Tous les pays qui ont formé l'Union latine ont vécu pendant de longues années sous ce régime qui a été aussi celui de l'Allemagne, de la Hollande et des Etats-Unis. Aujourd'hui il n'existe plus nulle part, tous les Etats qui l'avaient adopté ont été contraints de l'abandonner et de se soumettre au régime du bimétallisme incomplet.

La dépréciation du métal argent qui favorisait des manœuvres de spéculation à la suite desquelles l'or fuyait et par conséquent faisait prime à l'intérieur du pays, a amené ces nations à interdire la frappe de l'argent pour le compte des particuliers tout en conservant le cours légal illimité aux deux monnaies. Cette suspension de la frappe de l'argent avait pour but de séparer la valeur monétaire de la monnaie d'argent de sa valeur métallique, valeurs qui n'en formaient qu'une lorsque la frappe était libre, et de maintenir ainsi d'une façon artificielle sa valeur monétaire au-dessus de sa valeur métallique vis-à-vis de l'or.

C'est le cas des pays qui forment l'Union latine. En France, la frappe de la seule véritable monnaie d'argent, la pièce de 5 francs, restreinte depuis 1873, a complètement cessé depuis la loi du 5 août 1876 ; en Italie, depuis 1880 ; en Belgique, depuis 1876 ; en Grèce, depuis 1878 ; et la monnaie divisionnaire ne peut plus être frappée que pour le compte des gouvernements dans des conditions prévues par les conventions monétaires.

Le bimétallisme incomplet est le régime monétaire de l'Espagne, de la Hollande, de la Turquie, de la Serbie (le dinar vaut 1 franc) et de la Bulgarie où la loi du 27 mai 1881 a créé un système différent de celui de l'empire ottoman, le franc a été adopté avec une dénomination nationale (lew) (1).

(1) Gr. Belkowski, La réforme monétaire en Bulgarie, *Monde Economique*, 29 janv. 1898.



L'empire d'Allemagne, quoique ayant adopté l'étalon d'or en 1871 et limité à 20 marks la force libératoire de sa nouvelle monnaie d'argent entre particuliers, a conservé le cours légal aux anciens thalers d'argent restés en circulation. En fait, l'Allemagne pratique donc encore le bimétallisme incomplet ([1]).

Enfin beaucoup d'Etats d'Amérique sont bimétallistes, entre autres les Etats-Unis, qui, après avoir modifié plusieurs fois leur législation monétaire, ont adopté, par la loi du 30 octobre 1893, un autre rapport que celui de l'Union latine entre la valeur des deux métaux : entre leur dollar-or et leur dollar-argent, le rapport est de 1 à 16.

Le cours légal et la liberté de la frappe pour les deux métaux qui sont les caractères du système bimétalliste manquent au régime du monométallisme composite. Dans ce système bâtard, une seule monnaie peut être librement frappée pour le compte des particuliers, une seule monnaie peut servir à opérer des paiements sans limitation de somme, mais il y a un rapport légal établi entre l'or et l'argent. Le monométallisme-or simple, c'est-à-dire avec exclusion de la monnaie d'argent, n'est employé nulle part. Le monométallisme composite or s'étend au contraire de plus en plus malgré les efforts des partisans du bimétallisme.

C'est le régime de l'Angleterre, qui, dès 1798, avait interdit le libre monnayage de l'argent. Une loi de 1816 fit disparaître le cours forcé des billets de banque, réserva la frappe de la monnaie d'argent à l'État et limita son cours à 40 shillings. La plupart de ses grandes colonies (Australie, Canada, Cap) et le Transvaal sont dans ce cas. C'est aussi le régime du Portugal depuis 1854.

([1]) L'étalon d'or en Allemagne, *Monde Economique*, 23 juil. 1898.

L'Allemagne est monométalliste-or depuis 1873 (mark d'or de 0 gr. 3982), mais cet empire n'ayant pas un stock d'or suffisant pour démonétiser tous ses thalers, a dû conserver, à ceux qui sont encore en circulation, leur qualité de monnaie légale; il y en avait encore pour 892 millions de marks en 1884 (1).

Depuis 1871, le Japon était légalement bimétalliste, mais le yen d'or depuis 1875 n'étant plus guère frappé, cet Etat, en fait, pouvait être considéré comme monométalliste-argent. En 1897, à la suite d'une enquête monétaire, il a adopté le régime monétaire de l'Angleterre : monométallisme-or combiné avec une monnaie d'argent auxiliaire. L'unité monétaire est le yen d'or qui vaut au pair 2 fr. 5834.

Sont encore monométallistes-or : les Etats Scandinaves (Suède, Norwège, Danemark) depuis 1875, la Finlande depuis 1878, l'Egypte depuis 1885 (2), la Roumanie depuis 1890, l'Uruguay depuis 1891, l'Autriche-Hongrie depuis 1892, le Chili depuis 1895, et la Tunisie qui depuis 1891 a la monnaie française sans la pièce de 5 fr.

En Russie le régime monétaire avait été institué par la loi du 17-29 décembre 1885. L'unité monétaire de l'empire était le rouble d'argent, contenant 18 grammes d'argent fin, et équivalent à un poids d'or fin de 1 g. 16, c'est-à-dire à 4 fr. de notre monnaie. En 1893, la frappe de l'argent fut interdite pour le compte des particuliers, puis un ukase du 3-15 janvier 1897 a proclamé l'adoption du monométallisme-or. Désormais l'unité monétaire russe est le rouble d'or, la monnaie d'argent n'étant plus admise qu'à jouer le rôle de monnaie d'appoint (3).

(1) Soëtbeer, *Matériaux*, p. 78.

(2) La circulation monétaire en Egypte est en grande partie composée de monnaies étrangères.

(3) *Revue d'économie politique*, 1898, p. 946. *La réforme de la circulation monétaire en Russie.*



Les pays monométallistes-argent sont : en Amérique, le Mexique, où le gouvernement a fixé, en avril 1889, le change de la piastre, qui au pair valait 5 fr. 43, à 2 fr. 50; la Bolivie où le boliviano d'argent vaut nominalement 5 francs, mais subit, comme la piastre mexicaine et plus même, parce qu'elle n'est pas toujours de bon aloi, les variations de l'argent fin; le Brésil, l'Equateur et la République-Argentine.

En Afrique : le Maroc, la Tripolitaine, l'Arabie et toute la partie orientale du continent africain (thaler Marie-Thérèse).

En Asie : presque tous les peuples qui ne sont pas soumis à la domination de la Russie. Pendant longtemps les Chinois n'ont eu qu'une seule monnaie monnayée, le tong-tsien appelé par les Français sapèque (du mot sapek, monnaie du Tonkin et de Cochinchine). C'est un alliage de cuivre et d'étain, dont le poids et le titre varient suivant les provinces et suivant le cours du cuivre, c'est encore la commune mesure des valeurs dans l'intérieur de la Chine, la véritable monnaie légale; il y a cependant en circulation une monnaie d'argent, sous forme de pièces frappées (piastres mexicaines) dans les ports ouverts et sous forme de lingots (taels) dans l'intérieur du pays. Le poids du tael varie suivant les provinces, et dans une même province d'un district à l'autre; le tael du service européen de la douane impériale chinoise (Hai-kouan-tael) est équivalent à 37 gr. 783 à 98 p. 100 de fin. Un tael vaut à peu près 4 francs, 1,200 sapèques valent un tael, 15 sapèques valent 0 fr. 05 environ (¹).

En Indo-Chine et dans la Malaisie on trouve des piastres mexicaines et les piastres d'argent frappées en France pour nos possessions.

Enfin signalons la situation toute particulière de l'Inde. De

(¹) *La mission lyonnaise en Chine*, p. XXVI et 2e partie, p. 399. (La circulation monétaire dans l'Empire chinois).

bonne heure il y eut des mines d'or aux Indes tandis que ce pays n'avait pas de mines d'argent. L'argent importé par le commerce étranger (Vénitiens), apprécié parce qu'il était plus rare que l'or, était devenu l'étalon monétaire. Après certains essais pour introduire l'or dans le système monétaire des Indes du Nord, on se décida à unifier les monnaies d'argent et, finalement, la roupie actuelle contenant 10 gr. 262 d'argent fin et valant par conséquent au pair 2 fr. 38 de monnaie française, devint l'étalon en 1835 (1). Mais survient la baisse de l'argent, le cours du change suit la marche de la dépréciation du métal et la roupie ne vaut plus que 1 fr. 57 de notre monnaie (mai 1893). C'est alors que l'act du 26 juin 1893 (Loi Herschell), supprima la liberté de la frappe de l'argent et de l'or, le gouvernement conservant le droit de faire frapper des roupies d'argent pour son compte. Les hôtels des monnaies de l'Inde purent, à la suite de différents décrets, recevoir de l'or en échange de roupies au taux de 16 deniers par roupie et émettre des billets de circulation en échange de pièces de monnaie d'or anglaises ou d'or en barres. Enfin un rapport fixe fut établi entre la roupie et l'or anglais : 15 roupies pour un souverain. Cependant l'Inde est toujours un pays monométalliste-argent; ce simple arrangement ne permet pas de la considérer comme un Etat bimétalliste car elle n'a pas de monnaie d'or indigène en circulation, l'or n'a pas le caractère de monnaie légale, quoique le gouvernement l'accepte en paiement des impôts. La roupie d'argent reste la seule monnaie métallique pouvant légalement servir à faire des paiements de quelque importance entre particuliers.

Enfin un grand nombre de pays emploient du papier-monnaie à cours forcé. L'Etat ayant contracté des emprunts exté-

(1) La situation monétaire aux Indes. Communication de M. J.-C. Harrisson dans le *Political Science Qualerly*. (*Monde Economique*, 15 janvier 1898).

rieurs exagérés, ayant emprunté les fonds des banques nationales et celles-ci ne pouvant plus pourvoir au remboursement en espèces, s'est vu dans l'obligation d'émettre des billets, directement ou par l'intermédiaire des banques, avec sa seule garantie, sans encaisse réelle, sans couverture métallique, et a proclamé leur cours forcé. Ces billets peuvent être imposés aux créanciers dans les paiements pour leur valeur nominale et leur remboursement en espèces métalliques n'est pas obligatoire pour les caisses qui les ont émis.

Un grand nombre de nations souffrent ou ont eu à souffrir des inconvénients du papier-monnaie, quelques-unes ont pu sortir de ce régime au prix des plus grands efforts et reprendre les paiements en espèces, comme l'Angleterre, la France, les Etats-Unis, l'Autriche et la Russie ; d'autres sont encore dans les liens du cours forcé, ce sont : l'Italie, où le billet d'Etat n'est convertible en espèces que sous déduction de la perte qu'il subit sur le marché au jour de l'échange, le Portugal, la Grèce, où le cours forcé a été établi à différentes reprises, et s'y est maintenu sans suspension depuis 1885 ; la Serbie, où il n'existe en réalité que des billets inconvertibles, et un grand nombre d'Etats américains : la République-Argentine, le Chili, la Colombie, le Pérou, l'Uruguay et le Brésil.

Et maintenant quels sont les pays qui ont une bonne monnaie? Quels sont ceux qui ont une mauvaise monnaie? Suffit-il de déclarer pays à bonne monnaie, les pays dont le régime monétaire est le bimétallisme ou le monométallisme-or et pays à mauvaise monnaie ceux dont le régime monétaire est le monométallisme argent? Évidemment non, car il peut arriver que le régime monétaire de ces pays que nous aurions qualifiés pays à bonne monnaie, ait été faussé par l'émission de papier-monnaie à cours forcé, comme c'est le cas pour

l'Italie et la Grèce (pays bimétallistes), pour l'Autriche et le Portugal (pays monométallistes-or). Il peut arriver qu'un pays qui jouit d'un bon régime monétaire théorique soit dépourvu entièrement de sa monnaie d'or à la suite d'une mauvaise politique financière; ce pays ne peut plus être classé parmi les pays à bonne monnaie, puisqu'il n'a plus qu'une monnaie dépréciée. La pénurie de la monnaie d'or entraîne une hausse du change et cela est si vrai qu'à une époque où les dispositions de la France étaient, sous tous les rapports, bien plus favorables à l'Espagne qu'à l'Italie, le change espagnol subissait une perte de 22 à 23 p. 100 (en 1894), tandis qu'en Italie, cette dépréciation n'était que de 13 p. 100 environ, parce que ce dernier pays avait pu se procurer plus de 400 millions en or, tandis que l'Espagne, pour compenser la fuite de l'or, frappait de l'argent, ce qui n'avait pour résultat que d'accentuer la prime de l'or [1].

Si en France, les deux monnaies restent au pair, malgré la dépréciation du métal argent, c'est que la monnaie d'or est en grande quantité dans notre pays. Chacun sait qu'il peut échanger à tout moment ses pièces de 5 fr. contre de l'or, et n'attache aucune importance à recevoir de l'or plutôt que de l'argent. La seule présence de l'or en grande quantité dans la circulation et dans l'encaisse de la Banque de France suffit pour maintenir la monnaie d'argent au pair de l'or. Il n'en est pas de même pour les pays qui n'ont plus que de l'argent ou des billets de banque convertibles seulement en monnaie d'argent. C'est avec de la monnaie d'argent que les négociants de ces pays devront se procurer l'or nécessaire au paiement de leurs dettes internationales et ils devront en donner d'autant plus que la dépréciation du

(1) Discussion à la Société d'économie politique de Paris. *Économiste français*, 13 janv. 1896.



métal argent sera plus grande. Au point de vue du change, il est donc plus important de connaître la composition et le stock de monnaie dont dispose une nation que de connaître son régime monétaire théorique. C'est pourquoi, nous classerons parmi les pays à bonne monnaie tous ceux qui ont une circulation monétaire d'or ou au pair de l'or, comme l'Angleterre, l'Allemagne, la France, etc. et parmi les pays à mauvaise monnaie tous ceux qui n'ont plus de circulation monétaire d'or ou qui ont une monnaie dépréciée par rapport à l'or. Dans les premiers, il est facile de se procurer de l'or, sauf à payer dans certains cas une légère prime et les prix des marchandises sont calculés en monnaie d'or ; dans les seconds, nous assistons au phénomène de dédoublement des prix, les prix des marchandises différant suivant qu'ils sont calculés en bonne et en mauvaise monnaie.

Plus de la moitié des peuples du monde a une circulation monétaire défectueuse. Parmi eux nous distinguerons les Etats à monnaie d'argent qui n'ont jamais eu de monnaie d'or ou chez qui cette monnaie a disparu (Indes Anglaises, Mexique, Espagne) et les pays où les billets de banque ou le papier d'Etat ont cours forcé (Grèce, Portugal, République-Argentine, Autriche, Italie).

Partant de cette division, nous allons étudier les causes de la hausse du change d'abord dans les pays à monnaie d'argent, puis dans les pays à papier-monnaie déprécié.

§ III. *Le change des pays à monnaie d'argent.*

Pourquoi les pays à monnaie d'argent ont-ils une mauvaise monnaie ? Quelles sont les causes de la dépréciation de leur monnaie d'argent vis-à-vis de la monnaie d'or ?

Leur monnaie d'argent est dépréciée parce qu'il y a eu

rupture du rapport entre l'or et l'argent, c'est cette rupture qui place les pays à circulation monétaire d'argent dans une situation spéciale vis-à-vis des nations à bonne monnaie. En 1785, Calonne établit le rapport entre l'or et l'argent, quand il opéra la refonte des louis d'or, sur la base d'un kilogramme d'or pour 15 kil. 1/2 d'argent. L'arrangement de Calonne, consacré par la loi de germinal an XI, a permis à tous les pays, pays d'or et pays d'argent, d'entretenir des relations monétaires faciles entre eux et de liquider aisément leurs dettes internationales pendant près d'un siècle, sans que les changes aient été sérieusement troublés, si ce n'est par les émissions de papier-monnaie. Réunis par ce rapport fixe 1/15,5, les deux étalons d'or et d'argent n'en formaient en réalité qu'un seul; le monde entier, quelles que fussent les différences des régimes monétaires, n'avait qu'une commune mesure des valeurs. Cet arrangement a été rompu par la force des choses. Depuis 1873, une crise qui n'est pas encore close a bouleversé la condition des changes, crise déterminée par le changement qui s'est produit dans la valeur relative de l'or et de l'argent. Cette révolution a désorganisé tous les systèmes monétaires fondés sur une fixité légale de rapport entre l'or et l'argent. La loi de l'offre et de la demande a pu agir librement sur la valeur de chaque métal et transformer le rapport de 1/15,5 en celui de 1/35. L'argent a subi une dépréciation considérable et cette dépréciation a été progressive. Dans la première moitié du XIXe siècle, le rapport oscille autour de 15 1/2. Entre 1850 et 1872 nous constatons un avilissement passager de l'or, mais la hausse de ce métal s'accentue rapidement après 1872. En 1873, le rapport commercial entre l'or et l'argent était encore très près de 1/15,5, puis il diminue d'une façon continue, et en 1888, le rapport n'était

déjà plus que de 1/22 ([1]). Au début de 1894, il avait bondi à 1/29 ; pendant l'année 1895, la perte moyenne de valeur de l'argent fut de 53,3 p. 100. En 1896, l'argent subit une perte dont le minimum a été de 47,6 p. 100 et la moyenne de 48,7 p. 100 ; à la fin de 1896, il ne valait plus que 109 francs le kilogramme. En 1897, la baisse est de 54,7 p. 100 et au plus bas cours de l'année, 60,5 p. 100, le kilogramme vaut 97 fr. ([2]). En 1899, un kilogramme d'argent fin, au lieu de valoir 219 fr. 89, ce qui est le pair de la cote officielle en France, subissait une perte d'environ 54 p. 100. A ce prix le rapport commercial des deux métaux n'est plus que de 1/34,5 ([3]). Il faut aujourd'hui 34,5 grammes d'argent pour valoir 1 gramme d'or, alors qu'en 1870, 15,57 grammes suffisaient.

Ce grand évènement économique a donné lieu à de longues controverses. Les économistes partisans du monétallisme-or estiment que la baisse de l'argent est due à des causes naturelles : à son peu de valeur pour son volume et surtout à son énorme production depuis 1870. Les partisans du bimétallisme prétendent que nous ne sommes pas en présence d'une dépréciation du métal argent, mais d'une appréciation de l'or. Pour eux le changement de rapport entre l'or et l'argent est dû à la hausse de l'or et non à la baisse de l'argent. Sans doute l'argent a baissé de valeur, on ne peut le nier, mais en réalité il n'a baissé ni plus ni moins que les autres marchandises qui ont toutes baissé de valeur depuis vingt ans, de 30 0/0 environ. Et cette baisse de toutes les marchandises est une baisse factice due à la hausse de l'or. L'or s'est raréfié, sa production est restreinte et on l'emploie de plus en plus comme monnaie. Les Etats prennent des mesures contre la

([1]) Rapport de la Gold and silver commission de 1888, 3e partie, § 29.
([2]) Leroy-Beaulieu, *Traité d'économie politique*, III, p. 324.
([3]) Paul Reboud, *Essai sur les changes étrangers*, p. 129.

frappe de l'argent et l'adoption de l'étalon d'or se généralise. Après la guerre de 1870, l'Allemagne, favorisée par le paiement des 5 milliards de l'indemnité de guerre, se décide, par les lois du 4 décembre 1871 et du 9 juillet 1873, à adopter l'étalon unique d'or. En 1872 les pays scandinaves, la Suède, la Norwège et le Danemark concluent une convention monétaire pour la démonétisation de l'argent. Cette convention fut ratifiée par la Suède et le Danemark, en 1873 et par la Norwège en 1875.

Le bimétallisme français avait déjà été altéré en 1873 par une limitation de la frappe de l'argent et en 1876, les nations formant l'Union latine suspendent complètement la frappe des pièces de 5 francs en argent. La même année la Russie suit cet exemple pour sa monnaie d'argent, sauf pour celle qui lui était nécessaire pour son commerce avec la Chine.

En 1875, la Hollande, abandonnant l'étalon unique d'argent qu'elle avait depuis 1847, adopte à son tour l'étalon d'or. En 1879, l'Autriche-Hongrie, qui était sous le régime de l'étalon d'argent, supprime la liberté de la frappe de ce métal et devient monométalliste-or en 1893.

En 1892, l'Autriche, la Russie, la France et l'Allemagne s'occupaient de ramasser de l'or, et les Etats-Unis paraissaient sur le point d'arrêter leurs achats mensuels de métal blanc; le gouvernement de l'Inde s'émut, et le 26 juin 1893, le conseil législatif décidait, comme simple mesure défensive, de fermer les deux hôtels des monnaies de l'Inde à l'argent.

Au mois de juin 1893, nous assistons à la fermeture de la monnaie italienne, et la même année, à l'abrogation du Sherman-Bill aux Etats-Unis (Loi Bland 1878, Loi Sherman 1890), par l'act du 1er novembre 1893.

Enfin, en 1897, la Russie et le Japon deviennent monométallistes-or et la baisse de l'argent qui s'est produite à la suite

de l'adoption de l'étalon d'or par le Japon confirmerait cette explication, d'après laquelle la baisse de l'argent serait due beaucoup moins à l'excès de sa production qu'à la série des mesures prises contre lui par la plus grande partie des Etats. L'or est un métal qui devient de plus en plus rare et ce métal, seul admis à la frappe libre, doit seul alimenter l'agent métallique des échanges, alors que précédemment l'argent était le principal métal monétaire. Enfin, en même temps que le numéraire diminue, le nombre des échanges augmente considérablement, comme le démontrent l'augmentation de la production et le développement du commerce, sans que le déficit des métaux précieux soit compensé par un emploi notablement plus étendu des instruments de crédit.

En résumé, cette théorie repose sur cette affirmation qu'il n'y a plus assez d'espèces métalliques ou tout au moins d'or dans le monde.

Les partisans du bimétallisme craignent, si tous les pays choisissent l'or pour étalon, que ce métal, devenant à la fois plus rare et plus demandé, augmente trop de valeur, d'autant plus que la moitié environ de l'or produit dans le monde est absorbée par les emplois industriels. « L'or est devenu une couverture trop étroite, disait le prince de Bismark, chacun veut en avoir sa part, on se le dispute. C'est la lutte » [1].

Nous ne sommes pas complètement de l'avis de ces économistes, tout au moins en ce qui concerne la rareté du numéraire et tout particulièrement celle de l'or. Sans doute, nous croyons comme eux que les mesures législatives indiquées et l'adoption de l'étalon d'or qui se généralise de plus en plus, constituent une des grandes causes de la baisse de l'argent relativement à l'or, parce que ces mesures de proscription

[1] E. de Lavelaye, Lettre ouverte aux membres du Cobden-Club, *La monnaie et le bimétallisme international. Annexes*, p. 340.

ont retiré à l'argent nouvellement produit le plus important de ses emplois : « Les lois ont repoussé l'argent, dit M. Bourguin, parce que l'argent baissait de valeur; mais aussi l'argent baissait de valeur progressivement, parce que les lois le repoussaient de tous les pays successivement. Le métal argent consigné à la porte de l'Hôtel des monnaies, n'a plus trouvé de débouché dans ces pays, il a baissé de valeur et cette baisse s'est traduite par une perte croissante du métal au-dessous du pair » ([1]). Mais ce n'est pas à ces mesures législatives seules qu'il faut attribuer la dépréciation de la valeur de l'argent.

Et tout d'abord, non seulement la production de l'or n'a pas diminué, mais encore elle a augmenté. De 1841 à 1850 la production annuelle de l'or fut en moyenne de 620 millions de francs, de 1876 à 1885 elle fut de 545 millions environ, de 1886 à 1890 de 590 millions. En 1891, cette production ne fut encore que de 700 millions, mais en 1896, elle atteignait 1100 millions et, en 1898, plus de 1560 millions ([2]). Il est presque certain, dit M. Leroy-Beaulieu, que vers 1901 ou 1902 elle approchera de deux milliards.

Le Transvaal est pour beaucoup dans cette augmentation de la production de l'or. Il n'y a guère plus de dix ans que les gisements aurifères ont été mis en valeur, mais l'exploitation s'y est tout de suite organisée d'une manière industrielle et même scientifique ; depuis 1887, on a extrait des mines sud-africaines pour plus de deux milliards de francs d'or.

L'ouverture de la grande voie ferrée transsibérienne augmentera probablement la production des mines de Sibérie et enfin un nouveau centre de production pour l'or et aussi pour

([1]) Bourguin, La mesure de la valeur, *Revue d'économie politique*, 1895, p. 703.
([2]) Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, II, p. 752.

l'argent s'est révélé au Nord-Ouest de l'Amérique du Nord. Ces gisements, que l'extrême rigueur du climat n'a pu protéger contre la convoitise des chercheurs d'or, s'étendent des deux côtés de la frontière qui sépare les possessions du Canada de celles des Etats-Unis, mais le Klondyke est canadien, et c'est là qu'ont été faites les plus riches trouvailles.

D'après les rapports reçus à la monnaie des Etats-Unis, la production de l'Alaska américain aurait atteint, en 1897, 2 millions 1/2 de dollars pour l'or et près de 80.000 dollars pour l'argent.

En 1898, les extractions ont extraordinairement progressé au Klondyke. Les renseignements fournis à la Monnaie de Paris permettent de les évaluer ainsi :

Or	68.500.000 fr.
Argent	12.920.000 fr. (1)

Si l'on songe enfin que les moyens d'extraction et de traitement des minerais se perfectionnent de plus en plus, permettant de leur faire donner un rendement plus grand et cela avec plus d'économie, on peut conclure que la disette des métaux précieux et particulièrement de l'or n'est guère à craindre, sans aller pour cela jusqu'à l'hypothèse scientifique d'un noyau d'or massif au centre de la terre.

Il est vrai que l'accroissement de la population et le développement des échanges exigeront un stock monétaire de plus en plus considérable, mais le perfectionnement des moyens de crédit (chèques, opérations de clearing-house, banknotes) et la rapidité des communications contrebalanceront les inconvénients que pourrait entraîner la rareté des métaux précieux. Les instruments de crédit sont de plus en plus employés, ils ont pris la place des agents métalliques de la circulation,

(1) A. de Foville, 4e rapport, 1899.

en admettant que ceux-ci soient devenus plus rares et on arrive à supprimer presque complètement la monnaie métallique par des systèmes ingénieux de compensation et de crédit.

Les réformes monétaires accomplies par un grand nombre de nations civilisées ne sont pas les principales causes de la baisse progressive de l'argent, elles n'en sont que la consécration. La dépréciation du métal blanc est due surtout à son énorme production. La baisse de l'argent date de longtemps, de plusieurs siècles. Sa valeur était environ neuf fois plus grande du temps de Charlemagne qu'aujourd'hui, six fois plus grande à l'époque de la découverte de l'Amérique et deux fois plus grande à l'époque de la Révolution (1). Déjà le rapport de la Conférence monétaire internationale de 1867 attribuait la baisse de l'argent à l'excès de sa production.

Cette production annuelle était de 780.000 kilogrammes dans la période de 1840 à 1850; elle passa à 1.340.000 dans la période de 1866 à 1870, puis à environ 2 millions de kilogrammes dans celle de 1871 à 1875 et à 2.450.000 kilogrammes dans la période de 1876 à 1880, ayant ainsi plus que triplé depuis la décade 1840-1850, malgré la baisse de sa valeur commerciale (2).

Les mesures artificielles que les Etats-Unis ont employées pour tenter de relever la valeur du métal blanc ont eu pour effet d'augmenter encore cette production en suscitant les espérances des producteurs de mines.

De 948 millions de francs en 1891, la production de l'argent est passée à 1.100 millions en 1896, et à 1.313 millions en 1898 (3). Nous parlons ici de la valeur marchande et non de la valeur légale.

(1) Gide, *Principes d'économie politique*, p. 99.
(2) Leroy-Beaulieu, *Traité d'économie politique*, III, p. 298.
(3) 4e Rapport du directeur de l'Administration des monnaies et médailles, 1899.

Enfin, le métal argent n'est plus regardé par les populations occidentales comme un métal de luxe, et il n'a plus que très peu d'emplois industriels. De plus, les divers Etats surchargent ce métal par des droits de marque exagérés (1).

Le change entre un pays à monnaie d'or et un pays à monnaie d'argent où la frappe est libre, varie suivant l'état de la balance des comptes internationaux et l'état du crédit des deux pays, mais en plus, il suit les fluctuations de la valeur du métal argent par rapport au métal or sur le marché des métaux précieux. Le commerce international entre les pays à étalon d'or et les pays à étalon d'argent se fait donc maintenant, non plus au moyen d'une monnaie, mais au moyen d'une marchandise dont le prix varie sans cesse. Si l'argent se déprécie par rapport à l'or, la monnaie du pays à étalon d'argent se déprécie par rapport à la monnaie du pays à étalon d'or. Dans le pays à étalon d'or, le prix des lettres de change sur le pays à étalon d'argent va en diminuant, à mesure que la valeur du métal argent baisse et à l'inverse, le prix des lettres de change sur le pays à étalon d'or va en s'élevant dans le pays à étalon d'argent. Le change tend à devenir défavorable au pays à monnaie dépréciée et favorable à l'autre. La perte au change pour le premier est à peu de chose près égale à la perte de valeur du métal argent par rapport à l'or. Ainsi, jusqu'au mois de juin 1893, on constate dans les Indes anglaises, une étroite corrélation entre les prix en or de l'argent en barres sur le marché de Londres et le cours du change de Londres sur les Indes (2).

(1) En France, ce droit s'élève à 20 fr. par kilogramme (plus de 20 p. 100 de sa valeur actuelle); et l'Angleterre a une taxe très élevée sur la vaisselle plate. Leroy-Beaulieu, *Economie politique*, III, p. 330.

(2) Paul Reboud, *op. cit.*, appendice I. Diagramme indiquant les mouvements du prix de l'argent à Londres et le cours du change de la roupie.



Si la frappe de l'argent est suspendue pour le compte des particuliers dans le pays à étalon d'argent, le cours du change ne suit plus les fluctuations des prix en or de l'argent. Il n'est influencé que par les causes normales de variation, car la valeur métallique et la valeur légale de la monnaie d'argent cessent d'être liées. C'est ainsi qu'à partir du mois de juin 1893, le cours du change de la roupie dans l'Inde n'a plus été lié au cours de l'argent.

§ IV. *Le change des pays à papier-monnaie déprécié.*

Le second cas des changes anormaux n'ayant plus aucune fixité est celui des pays à circulation de papier-monnaie déprécié. On ne peut faire intervenir la rareté universelle de l'or pour expliquer la hausse de leurs changes, car, de 1884 à 1888, à une époque où la production de l'or avait atteint le point le plus bas qu'elle ait touché depuis un demi-siècle, soit 480 à 550 millions par an, le Brésil, l'Italie, le Portugal, la Grèce avaient un change au pair et c'est depuis cette époque, alors que la production de l'or a augmenté de moitié, que leur change sur les pays à étalon d'or a haussé dans des proportions considérables [1]. De plus, il se trouve que les pays qui ont le plus souffert du régime du cours forcé sont ceux qui possèdent les plus abondantes mines d'or ou d'argent, comme la Russie et les Etats-Unis.

Dans ces pays, c'est tout le mécanisme de la monnaie qui a été faussé par suite des émissions excessives du papier-monnaie à cours forcé. Les billets de banque ou d'Etat pourraient encore circuler au pair malgré le cours forcé, mais il faudrait pour cela que ces billets fussent remboursables à vue, comme

[1] Leroy-Beaulieu, *Traité d'économie politique*, III, p. 158.

ils l'étaient en France de 1873 à 1877 ([1]). Dans ce cas, ils suivent les destinées de la monnaie qu'ils représentent. Aux Etats-Unis, il y a des billets remboursables en or, d'autres en argent ([2]) : les premiers bénéficient de la prime de l'or, les autres sont au-dessous du pair comme la monnaie d'argent et les Américains n'ont pu maintenir jusqu'ici leurs « Silver Certificates » et leurs « Treasury Notes » au pair qu'en assurant leur remboursement en or.

Mais, généralement, dans les pays dont nous parlons, l'Etat autorise ou tolère la suspension du remboursement en espèces. En vertu de la loi de Gresham, cette monnaie de papier n'étant plus convertible en espèces métalliques, la monnaie de métal fait prime et est chassée par la mauvaise monnaie; elle est exportée, se cache comme réserves individuelles ou est retenue par les grandes banques. La circulation se vide ainsi d'espèces métalliques et surtout de celles du métal qui est le plus apprécié, le métal d'une puissance libératoire universelle et illimitée dans les pays civilisés, l'or. C'est ainsi qu'en Portugal, en Autriche-Hongrie, en Russie, etc., l'or et l'argent ont entièrement disparu de la circulation. Les billets restent seuls, leurs émissions se multiplient sans gage, sans contre-partie monétaire, et cet intermédiaire des échanges, devenu excessif en quantité, s'avilit de plus en plus.

([1]) La France établit en 1870 le cours forcé des billets de banque; il fut officiellement aboli en 1877, mais il n'existait plus en fait depuis 1873.

([2]) Dans la République américaine, on trouve des certificats d'or, émis par le Trésor en représentation d'un dépôt de ce métal et exclusivement remboursables en or; des certificats d'argent, émis en représentation d'un dépôt d'argent, exclusivement remboursables en dollars-argent, ayant cours forcé à l'égard de l'Etat, mais non des particuliers; enfin des billets du Trésor émis par le Trésor, pour payer les achats mensuels de lingots d'argent en vertu du Sherman-Bill. Ces derniers ont pouvoir libératoire complet pour tous paiements publics ou privés, sauf stipulation contraire. Le gouvernement pourrait les rembourser en argent, mais il les rembourse en or si le porteur l'exige.

Dans ces pays, le cours du change varie d'abord comme dans les pays à situation normale suivant le rapport des dettes exigibles et des créances exigibles entre le pays et tous les autres, mais en plus il se modifie suivant la situation mobile des finances de l'Etat, suivant la situation plus ou moins ébranlée des banques d'émission, suivant l'opinion du public relativement à l'avenir du papier-monnaie, suivant les chances d'un retour plus ou moins rapide à la reprise des paiements en espèces, probabilité qui diminue à mesure que la quantité de papier-monnaie jetée dans la circulation augmente. C'est là un élément très important, qu'on a appelé l'élément psychologique. C'est pour cette raison que, malgré le cours forcé, les billets de banque français se sont maintenus au pair après 1871, tandis qu'en Russie, aux Etats-Unis, en Autriche, en Italie, le public n'ayant pas eu la même confiance dans la politique financière du gouvernement, les billets se sont dépréciés, alors même que ceux en circulation n'étaient pas en quantité excessive.

La seule perspective de plus d'ordre dans la perception et l'emploi des revenus, en Grèce, grâce à la surveillance d'un contrôle international, avait réduit dès 1898 de 85 p. 100 à 55 p. 100, la prime sur l'or à Athènes [1]. Les grands événements politiques ont aussi une influence morale sur le change : quand l'Espagne fit la paix avec les Etats-Unis, la prime sur l'or et celle du change sur Paris à Madrid, qui lui était corrélative, s'abaissèrent sensiblement et revinrent à 20 p. 100 au printemps de 1899 [2].

Le change, représentant le rapport de valeur de la monnaie de papier avec l'or, varie nécessairement suivant les écarts de ce rapport, suivant la quantité de billets à cours forcé.

(1) Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, II, p. 509 et 746.
(2) *Id.*, p. 743.

Plus la circulation fiduciaire s'élargit, plus la perte au change est accentuée. En Russie, de 1854 à 1894, le rouble-crédit émis en trop grande quantité se déprécia peu à peu ; ce fut surtout de 1882 à 1889 que la hausse du change se fit sentir (50 p. 100) ; le billet d'un rouble, au lieu de valoir 4 francs de notre monnaie, était tombé à 1 fr. 98 à la fin de 1888, puis le cours du change s'améliora et depuis 1893 jusqu'à la réforme de 1897 resta aux environs de 2 fr. 66 ([1]).

L'Espagne, depuis 1891, a perdu sa monnaie d'or du fait de sa politique de dépenses exagérées pour l'armée, la marine, les travaux publics, les chemins de fer ; des suites aussi de la mauvaise politique monétaire suivie par la Banque d'Espagne, transformée en un établissement de prêts au Trésor ; situation aggravée encore par les besoins d'argent créés par la guerre de Cuba et la guerre d'Amérique ([2]). La circulation des billets de la banque d'Espagne, au 14 juillet 1894 était de 944.575.000 de pesetas contre 428 millions d'encaisse dont 230 en argent ; la Banque dut suspendre le remboursement de ses billets qui se dépréciaient à mesure que la circulation fiduciaire augmentait, comme le montrent les chiffres suivants empruntés à M. Leroy-Beaulieu ([3]) :

Années	Circulation	Perte au change
—	—	—
1881.	294.000.000	au pair
1885.	424.000.000	2 1/2 0/0
1890.	736.000.000	4,33
1891.	770.000.000	6,56
1892.	854.000.000	15,42
1894.	944.000.000	23

Survint l'insurrection de Cuba, puis la guerre avec les Etats-

([1]) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 216.

([2]) Leroy-Beaulieu, *Economiste français*, juin et août 1898 ; E. Théry, *Economiste européen*, 25 février et 4 mars 1899.

([3]) *Traité de la science des finances*, II, p. 742.

Unis ; l'Espagne ne trouvant plus de crédit au dehors, chercha à tirer de la frappe des monnaies divisionnaires des bénéfices qui atteignirent 5 p. 100, en même temps qu'elle émettait de nouveau du papier-monnaie et des bons du Trésor. Mais ces profits momentanés n'empêchèrent pas la crise monétaire de s'accentuer. Si bien que le change sur Paris dépassa un moment 100 p. 100, c'est-à-dire que le billet de banque perdait la moitié de sa valeur nominale. Et aujourd'hui (août 1900) l'or fait encore 28,75 p. 100 de prime.

La situation financière extérieure du Portugal était déjà depuis longtemps compromise par la perte de ses colonies, ses dépenses et ses spéculations, lorsque la révolution du Brésil vint brusquement le priver des envois réguliers d'or qui lui permettaient d'équilibrer sans perte au change sa balance des paiements étrangers et amena en 1891 une faillite partielle de l'Etat. La prime de l'or varia entre 20 et 30 p. 100 en 1891 et, en 1893, se fixa aux environs de 30 p. 100. Le milreis, qui vaut au pair 5 fr. 60, ne valait plus que 3 fr. 64 en monnaie française. Depuis 1895, la perte au change a progressé de 25 p. 100 à 32 p. 100 en moyenne. Au 4 janvier 1899, la Banque de Portugal avait dans ses caisses : 4.835.933 milreis d'or, 8.430.530 milreis d'argent et 409.860 milreis de cuivre. En présence de cette encaisse métallique, elle avait pour 69.885.893 milreis de billets en circulation, soit plus de quatorze fois l'encaisse d'or et plus de cinq fois l'encaisse d'or et d'argent réunis. Cette circulation était due presque pour la totalité aux emprunts successifs que l'Etat avait faits à la Banque. La prime de l'or a atteint 80 p. 100 en 1898 et a varié de 34 (septembre) à 81 p. 100 (juillet) en 1899 [1].

L'exemple le plus frappant de cette dépréciation entraînée

[1] Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, II, p. 739 et 744.



par l'excès de papier-monnaie est fourni par la République-Argentine. Ce pays a créé des banques dans chacune de ses provinces avec le pouvoir d'émettre des billets sans être obligées de les rembourser en espèces et avec la seule garantie de l'Etat. Il en résulta des émissions exagérées et une hausse du cours du change, malgré de continuels emprunts extérieurs. En 1890, la République-Argentine dut suspendre le paiement de ses emprunts, c'était la faillite. Cette nation, qui a en papier-monnaie (piastres-papier) plus de deux milliards de francs, a vu l'agio sur l'or atteindre des proportions considérables. En 1887, la prime de l'or à Buenos-Ayres était de 50 p. 100, de 140 p. 100 en 1888, de 300 p. 100 en 1891 (395 en septembre 1891). Depuis, le cours du change est allé en s'améliorant; dans le courant de janvier 1898, il était descendu à 165 p. 100, c'était le point le plus bas qu'on eût vu depuis la crise. Cette amélioration du change était due à une exportation de froment qui fit entrer dans la République-Argentine environ un demi-million de livres d'or provenant de Londres. Depuis, grâce à certaines réformes financières, le change s'est encore amélioré; il était à 120 en mars 1899 [1].

Au Brésil, il semble que tout ait concouru pour provoquer la baisse formidable du papier-monnaie, crises politique, financière, agricole et commerciale. Cependant c'est un pays très riche, où le commerce d'importation est réduit au strict minimum, mais il a beaucoup emprunté, son industrie nationale ne s'est pas développée, son commerce d'exportation n'est pas plus brillant, il n'exporte que du café et cette denrée est en baisse [2]. Pendant une assez longue période, le papier-monnaie s'est maintenu aux environs du pair

[1] Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, II, p. 734 et 746.

[2] La situation du change au Brésil, article de M. Leroy-Beaulieu dans l'*Economiste français* du 23 avril 1898.

(27 pence), le dépassant même quelquefois; mais, à partir de la révolution de 1889, il s'est déprécié à la suite des fautes économiques du gouvernement : concessions de chemins de fer avec garanties d'intérêt, travaux exagérés dans les ports, et surtout à la suite d'une émission considérable de ce papier, émission qui a porté le total des billets de 186 millions à 800 millions de milreis environ.

Le milreis, unité monétaire qui au pair valait 27 pence (2 fr. 70), en novembre 1889, ne valait plus que 17 pence (perte de 40 p. 100) en 1890, 15 pence (perte de 44 p. 100) en septembre 1891, et 7 pence seulement en 1899 (¹). La prime de l'or a fini par atteindre 60 à 80 p. 100, le milreis ne valant plus que 0 fr. 624 en monnaie française; le conto de reis, qui nominalement vaut 2.700 francs, ne s'échangeait plus, en 1897, que contre 560 francs en or (²).

Au Chili, le cours forcé fut établi à plusieurs reprises, les pesos de papier-monnaie n'étant garantis que par les banques qui les émettaient ou par l'Etat, sans une encaisse réelle. En 1882, la prime de l'or était de 35,35 et en 1895 le peso, au lieu de 5 fr., ne valait plus que 1 fr. 15 à 1 fr. 36. A cette époque, cet Etat adopta l'étalon d'or et commença le remboursement de son papier-monnaie, mais il est retombé en 1897 dans le papier-monnaie à cours forcé à la suite d'armements excessifs en vue d'une guerre éventuelle avec la République-Argentine (³).

Le mouvement du change est donc bien lié au chiffre des billets en circulation; dès que le gouvernement effectue une nouvelle émission, le change hausse et, dès que la masse de

(¹) Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, II, p. 736 et 746.

(²) Rapport du *Jornal do commercio* sur la situation économique du Brésil, 1897, *Monde économique*, 12 mars 1898.

(³) Leroy-Baulieu, *Traité de la science des finances*, II, p. 746.

papier-monnaie en circulation diminue, le change baisse. M. Paul Reboud a montré, dans son ouvrage sur *Les changes étrangers*, par deux tableaux graphiques, la concordance entre la hausse du cours du change d'Athènes sur Paris et l'augmentation de la circulation des billets de banque en Grèce (1). On a même constaté que la baisse du papier et par conséquent la hausse du change s'accentuent, d'une façon générale, beaucoup plus rapidement que ne s'accroît la quantité de billets émis. C'est que le papier-monnaie, surtout quand il est déprécié, circule plus rapidement que la monnaie d'or car personne ne veut le conserver. On ne la garde pas en réserves, mais au contraire on l'emploie aussitôt dans la crainte d'une baisse ultérieure.

Enfin intervient la spéculation qui s'efforce de multiplier et d'amplifier les variations de valeur du papier-monnaie. Les spéculateurs achètent les lettres de change tirées sur les pays à monnaie au pair de l'or. Le nombre de ces lettres de change qui représentent de l'or allant en diminuant, leur prix augmente et ils ne les revendent que lorsque le besoin de faire des remises aux pays à monnaie d'or est devenu très pressant. Au besoin même, ils s'entendent pour faire hausser le cours du change (2). On comprend dès lors combien leur action peut devenir néfaste, surtout lorsque le papier-monnaie d'un pays est coté en Bourse. Lorsque les roubles-crédits russes furent cotés en Bourse de Berlin, les fluctuations de valeur de ce papier-monnaie devinrent plus considérables et plus fréquentes qu'auparavant et le ministre des finances dut prendre des mesures pour arrêter la spéculation à la baisse (3).

(1) Appendices VI et VII. — Les variations du change en Grèce depuis 5 ans, *Économiste français*, 1896, p. 814.

(2) Edmond Théry, *Économiste européen*, 3 juin 1898.

(3) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 144.

Alors que dans les pays à monnaie d'argent la perte au change est limitée à la perte du métal argent sur le marché, dans les pays à papier-monnaie déprécié rien ne vient limiter cette perte. Les oscillations du change ne rencontrent aucun obstacle naturel, aussi les fluctuations occasionnées par la dépréciation du papier-monnaie peuvent être énormes et de fait elles atteignent parfois 50, 150 et même 350 p. 100. Le papier-monnaie, n'ayant aucune valeur intrinsèque matérielle, peut même tomber à rien si toute chance de remboursement en espèces paraît définitivement écartée.

La dépréciation du papier-monnaie se communique aux lettres de change tirées des pays à bonne monnaie sur les pays à papier-monnaie déprécié puisqu'elles seront payées avec cette monnaie dépréciée. Acheter une de ces lettres de change avec de la monnaie d'or, c'est en réalité acheter avec de l'or du papier-monnaie. On donnera donc d'autant moins d'or que le papier-monnaie sera plus déprécié.

Le change du pays à monnaie d'or sur le pays à papier-monnaie déprécié tombe au-dessous du pair, c'est-à-dire est favorable aux pays à bonne monnaie et le change du pays à papier-monnaie sur le pays à monnaie d'or s'élève au-dessus du pair, c'est-à-dire est favorable au pays à mauvaise monnaie. L'écart entre le pair et le cours réel du change correspond, à peu de chose près, à la perte du papier-monnaie vis-à-vis de l'or ; c'est la mesure même du chiffre de la dépréciation du papier-monnaie.

CHAPITRE III

CONSÉQUENCES DE LA CRISE DES CHANGES AU POINT DE VUE DU COMMERCE INTERNATIONAL

§ I. *Inconvénients de la fluctuation des changes.*

Toute opération de commerce avec l'étranger se compliquant d'une opération sur le change et le cours du change tenant au rapport entre la valeur de l'or et celle de l'argent ou du papier-monnaie, toutes les opérations commerciales avec les pays à monnaie d'argent ou de papier sont sous le coup des variations du cours du métal blanc sur le marché et des variations de valeur du papier-monnaie.

Chaque calcul en matière d'affaires ou de finances doit être refait et le commerçant s'expose à de graves mécomptes s'il n'est pas très expert dans ces questions, la moindre variation dans le cours du change suffisant pour changer en perte les faibles profits que laissent aujourd'hui les entreprises commerciales. Lorsqu'un commerçant français fait traite sur un pays où il n'y a soit que du papier-monnaie, soit que de l'argent, sa traite payable en papier ou en argent baissera ou augmentera de valeur suivant les fluctuations du change ; le commerce avec ces pays est donc particulièrement aléatoire et souffre de l'incertitude que ces fluctuations continuelles jettent dans les transactions.

Une lettre de change de 500 fr. est tirée de Bordeaux sur Buenos-Ayres par un négociant qui a vendu du vin dans la République Argentine. Lorsque le négociant bordelais a fixé

son prix, il a tenu compte de l'état du change à ce moment-là, il l'a majoré de beaucoup en raison de la dépréciation de la monnaie argentine ; si une fois le prix fixé, le change entre la France et la République-Argentine vient à baisser de nouveau, la lettre de change va subir le contre-coup de cette nouvelle dépréciation, sa valeur diminue et le commerçant français ne touche pas son prix complet. C'est là l'effet produit par une nouvelle baisse du change, si le change venait à hausser un peu, le négociant en vins de Bordeaux en profiterait, mais ce dernier cas est rare, car le cours du change dans ces pays a plutôt une tendance à baisser.

Une baisse nouvelle du change est donc défavorable aux vendeurs de la lettre de change, c'est-à-dire aux exportateurs français, créanciers de ces pays, tandis qu'une hausse du change leur serait favorable.

C'est à juste titre que le grand commerce se préoccupe des fluctuations du change, car elles sont aussi importantes qu'imprévues. Les variations du change des pays à monnaie d'argent sur les pays à étalon d'or peuvent atteindre 2, 3 et même 10 p. 100 en un espace de temps très court. Ainsi, en Espagne, le taux du change de Madrid sur Paris était de 19 p. 100 en mai 1899, de 23 p. 100 en juillet et en octobre par suite de causes accidentelles (achats de céréales, paiement des billets de Cuba), il atteint brusquement 29 p. 100, puis revient à 26 et 25 p. 100 en novembre. Et nous avons vu que la valeur du papier-monnaie est sujette à de plus fréquentes et de plus amples oscillations que celle de la monnaie d'argent, par suite du caractère psychologique, a-t-on dit, des causes qui la déterminent et parce que, aussi, la spéculation intervient. Les gros négociants ne peuvent plus faire d'approvisionnements : un commerçant argentin aurait bien acheté des marchandises en France, mais il ne sait ce que

vaudra la piastre papier de son pays au cours, il ne sait donc pas ce que lui coûtera la lettre de change payable en or qu'il devra acheter à Buenos-Ayres. Devant cet inconnu, il hésite et souvent le commerçant français perd le profit d'une commande importante. Partout on cherche à se couvrir des brusques variations du change pouvant modifier les cours en vue desquels l'opération commerciale a été combinée. Le vendeur, pour se couvrir de cet aléa, essaie encore de relever ses prix, on fixe par télégraphe tous les éléments du contrat au moment où il est formé (prix, taux du change, frais de transport), qui devient ainsi indépendant du cours de la monnaie dépréciée; on vend à court terme, on escompte immédiatement les traites et le commerce international se trouve gêné, comme si dans le commerce intérieur on exigeait toujours le paiement comptant. Il est vrai que l'escompte immédiat a pour effet de rejeter les risques d'une nouvelle baisse du change sur le banquier qui accepte la traite et que dans ce cas ces risques s'atténuent par compensation. Si une variation du cours de la monnaie dépréciée se produit, entraînant une perte pour les importateurs de marchandises en France, par exemple, elle engendre un profit pour ceux qui exportent de France vers le pays à mauvaise monnaie, de sorte que les banquiers qui centralisent les lettres de change représentant ces deux catégories d'opérations peuvent compenser les pertes avec les gains.

« L'année 1893 a été on ne peut plus défavorable pour les commerçants de Valparaiso, surtout en ce qui concerne l'importation... Nombre d'importateurs ont subi des pertes énormes, faute de s'être assurés du change immédiatement après la conclusion d'une vente » (¹).

(¹) Rapport de M. Hengsberg, gérant du consulat de Belgique à Valparaiso (Chili). *Recueil consulaire*, 1894, p. 464 et 465.

En 1894, les commerçants importateurs de Mérida, au Mexique, virent, par suite du cours élevé du change, tous leurs calculs trompés, ils avaient dû déjà réaliser leurs marchandises à des prix incompatibles avec le cours du change (196 à 206 p. 100). Pour conjurer la crise, ils s'unirent dans le but d'augmenter le prix des marchandises et de suspendre les demandes à l'étranger [1].

Le commerce de l'Inde avec les pays à étalon d'or a eu beaucoup à souffrir des variations du change, surtout avant la fermeture des hôtels des monnaies indiens, car depuis le change est devenu moins mobile.

Le rapport de la mission lyonnaise en Chine constate aussi ces inconvénients : « Nous ne méconnaissons pas le trouble causé dans les transactions commerciales par les très amples et brusques variations de la valeur de l'argent, et le surcroît d'aléa que ce facteur nouveau entraîne... » [2].

« La baisse de l'argent produit un effet défavorable aux importateurs à cause de l'instabilité du change qui rend dangereuse la création d'assortiments et de stocks qui seraient cependant si utiles à l'ouverture des débouchés. Mais nous avons un palliatif à indiquer : l'établissement d'industries en Chine et au Tonkin » [3].

Enfin ces fluctuations du change présentent encore un inconvénient et non des moindres, elles facilitent la spéculation : « La crainte de ces fluctuations désordonnées du change venant vicier tous les calculs du commerce, y apporte un trouble profond. Non seulement cette crainte suffit souvent pour paralyser le commerce, mais ces fluctuations répétées causent des

[1] Rapport de M. de Mola, consul de Belgique à Mérida (Mexique). *Recueil consulaire*, 1894, p. 352.

[2] Mission lyonnaise en Chine, 2e partie. Rapport sur le Tonkin, *La question du change*, p. 85.

[3] Mission lyonnaise, 2e partie, p. 416.

pertes sérieuses et imméritées aux commerçants honnêtes. Ce qui est pire encore, l'incertitude du taux du change international introduit un élément de spéculation qui est funeste au commerce régulier, prudent et honnête » (1).

« La baisse persistante de l'argent a rendu nos opérations fort difficiles. On n'est jamais certain, lorsqu'on entame une affaire de change, de pouvoir boucler l'opération avant qu'elle soit influencée ou qu'elle avorte par suite d'une baisse du prix de l'argent ou du taux des tirages de l'India Office, qui sont choses sur lesquelles nous n'avons pas de contrôle. Cela nous crée une situation qui, tant que ce pays-ci reste monométalliste-or tandis que l'Inde reste monométalliste-argent, exige qu'on l'envisage et qu'on se tienne prudemment en garde contre elle. Cette situation aggrave la difficulté d'atteindre le but que nous désirons : celui de faire autant que possible des affaires soutenues et libres du caractère spéculatif » (2).

Dans un rapport cité par M. Léon Say à la Chambre des députés, le ministre des finances de l'Inde déclare : « Cette situation est intolérable ; il n'y a pas d'affaires dans l'Inde qui ne comportent une spéculation sur le change ; les vraies affaires sont ruinées, il n'y a plus que les cambistes qui en font. C'est une spéculation de tous les jours. Il n'y a plus d'affaires sérieuses avec un pareil système ; revenons le plus tôt possible à quelque chose qui ressemble au change fixe » (3). Le commerce international devient ainsi un pur jeu de hasard,

(1) Memorandum rédigé en 1881 par le département des finances de l'Inde (E. de Laveleye, *La monnaie et le bimétallisme international*, p. 123).

(2) Discours du président du Conseil d'administration de la « Chartered mercantile Bank of India London of China » prononcé à la réunion générale des actionnaires. Avril 1886, *Economiste français*, 1er mai 1886.

(3) *Journal officiel*, 10 mai 1891, *Débats parlementaires*. Chambre des députés. Dans le même sens : Deuxième partie du rapport de la Gold and Silver Commission de 1888, § 9.

une spéculation dont le succès dépend non seulement des quantités disponibles de la marchandise, mais encore du cours du change : « Les changements incessants de valeurs des deux métaux, dit M. Th. Ducrocq, fournissent aux spéculateurs sur l'or et l'argent, au détriment du public, une source permanente de spéculation ; on a pu l'appeler leur vache à lait » (1).

Enfin les placements de capitaux d'un pays dans l'autre sont rendus ainsi plus difficiles. Les capitalistes des pays à bonne monnaie hésitent à opérer des placements dans les pays à monnaie dépréciée. Ils ne consentent que des crédits très courts, ou, s'ils font des placements à long terme, ils stipulent le paiement des intérêts et le remboursement du capital en or. Quelquefois, ils exigent un intérêt plus élevé ou une prime de remboursement destinée à les couvrir d'une partie de leurs risques. Ce sont là autant d'entraves apportées aux transactions internationales et à la libre circulation des capitaux.

§ II. *La hausse des changes agit comme une prime aux exportations et comme une barrière aux importations pour les pays à monnaie dépréciée.*

De cette situation, il est résulté pour les pays au pair de l'or, dans leurs relations avec les pays à mauvaise monnaie, des conséquences plus singulières et à coup sûr plus graves encore que celles entraînées par les fluctuations des changes. La perte sur le change résultant de la dépréciation de l'argent ou du papier-monnaie constitue, pour les pays à monnaie dépréciée, un double avantage dans le commerce international :

(1) *Cours de droit administratif et de législation française des finances*, 7e édition, II.

1° Elle agit comme une prime pour leurs exportations. Leurs marchandises viennent concurrencer avantageusemeut celles des pays à bonne monnaie sur le marché;

2° Elle agit comme une barrière aux importations des pays à bonne monnaie; les pays à monnaie dépréciée sont fermés, dans la mesure où le change leur est défavorable, aux importations des pays à bonne monnaie.

Mais il faut se hâter de reconnaître que ce double effet ne se peut produire qu'à une condition, c'est que l'argent ou le papier-monnaie n'aient pas perdu dans ces pays leur puissance générale d'acquisition dans la mesure où ils ont perdu leur valeur vis-à-vis de l'or. C'est là un point de fait qu'il nous faudra examiner.

Prime à l'exportation. — Un négociant argentin a vendu du blé à un négociant de Bordeaux, il l'a vendu 500 francs, c'est-à-dire 100 piastres au pair; il tire une lettre de change sur son débiteur français, combien sera-t-elle vendue? Elle donne le droit de toucher en France 500 francs ou 100 piastres au pair; mais les piastres-papier sont dépréciées, mettons de 250 p. 100, la lettre de change sera donc achetée 350 piastres-papier à Buenos-Ayres. Nous supposons jusqu'à présent que le producteur argentin a continué à payer malgré la dépréciation de la monnaie, ses frais de production au même prix qu'avant cette dépréciation. Il gagne donc toute la différence du change; le seul fait pour lui d'avoir vendu son blé dans un pays où on le paie en or, lui vaut le gain de la différence du change. L'exportateur a le choix entre deux procédés, il peut vendre son blé à l'ancien prix du marché et faire ainsi un bénéfice considérable, malgré les frais de transport, d'intermédiaires et les droits de douane; ou bien, et c'est ce qui a lieu dans la pratique, il ne profite pas seul de ce gain, mais il en fait profiter aussi le négociant français

sous forme de baisse de prix, et alors les agriculteurs français sont obligés à leur tour de diminuer leurs prix pour soutenir la concurrence.

« La dépréciation de l'argent, disait M. Méline à la Chambre des députés, constitue pour les importateurs des pays étrangers qui ont l'étalon d'argent un avantage incontestable, qui apparaît de lui-même, puisqu'ils peuvent se faire payer nos produits en or sur nos marchés, et que l'or qu'ils reçoivent ainsi représente une quantité d'argent supérieure et qui est libératoire dans leur pays. Ils peuvent, grâce à cet avantage, abaisser le prix de leurs produits sur nos marchés sans y perdre. C'est là ce qui a le plus puissamment contribué à favoriser l'exportation des blés indiens. Le producteur étranger trouve dans cette marge de bénéfice le moyen de diminuer ses prix de vente, tout en conservant un bénéfice pour lui et en faisant sa part à l'importateur français » (1).

Tant que les prix dans les pays à étalon d'argent ou à papier-monnaie n'augmentent pas, chaque nouvelle baisse de la monnaie dépréciée favorise les exportations des pays à mauvaise monnaie. Les marchandises achetées dans ces pays au même prix qu'autrefois sont vendues dans les mêmes conditions sur les marchés des nations à bonne monnaie, mais ces producteurs retirent en monnaie dépréciée un équivalent beaucoup plus considérable qu'auparavant de leurs marchandises, parce que la monnaie à pleine valeur de leurs acheteurs se transforme en une quantité plus considérable de leur papier ou de leur métal déprécié. En Espagne, 100 pesetas paient 100 francs de travail ou de produits indigènes et comme les producteurs espagnols reçoivent, en expédiant le produit de ce travail ou cette marchandise en France, 100 fr.

(1) *Journal officiel*, mai 1891; *Débats parlementaires, Chambre des députés*, p. 853, col. 3.



en or qui ont valu jusqu'à 140, 150 pesetas et même plus chez eux, ils encaissent un boni de 40 ou 50 francs. Les francs se transforment en un nombre de pesetas, de roupies, de piastres-papier, qui augmente à mesure que la peseta, la roupie, la piastre-papier perdent de leur valeur par rapport à la monnaie française. Par la vente de leurs lettres de change, les exportateurs espagnols, indiens, argentins, réalisent donc un bénéfice extraordinaire uniquement dû à la hausse du change.

Barrière aux importations. — A l'inverse, la hausse du change joue le rôle d'une barrière à l'importation des produits des pays à bonne monnaie dans les pays à monnaie dépréciée : « L'emploi d'un instrument d'échange déprécié, dit M. de Laveleye, est la plus puissante des protections » (1). Un négociant de Bordeaux a vendu à Buenos-Ayres des conserves alimentaires, il faut qu'il touche 500 francs français, pour pouvoir couvrir ses frais de production et avoir un léger bénéfice; s'il vend au-dessous, il est en perte. Il sera donc obligé de majorer son prix de toute la perte au change; 500 francs français valent au pair 100 piastres, mais notre commerçant ne peut pas demander seulement 100 piastres dans la République-Argentine, il doit majorer son prix de toute la dépréciation de la piastre argentine par rapport à l'or français. Le producteur de conserves alimentaires dans la République-Argentine sera placé par ce fait dans une situation très favorable pour la concurrence, car il paie ses frais de production en papier-monnaie, tandis que le commerçant français les paie en or, en bonne monnaie. Les industries des pays où le change est fortement déprécié peuvent augmenter le dividende de leurs actionnaires sans

(1) *La monnaie et le bimétallisme international*, p. 127.

augmenter leur bénéfice industriel, si elles vendent leurs produits dans un pays à bonne monnaie.

D'après M. Leroy-Beaulieu [1], une société de mines de plomb argentifère en Espagne, calcule que la hausse du change dans ce pays lui procure plusieurs centaines de mille francs par an. Elle vend son plomb en Angleterre et est payée en or, tandis qu'elle paie ses ouvriers le même prix qu'autrefois et en pesetas, dont la dépréciation vis-à-vis de l'or était, en 1894, de 22 à 23 p. 100. Chaque variation d'une livre sterling dans la valeur de la tonne de plomb lui fait gagner ou perdre 266,000 francs; chaque variation d'un denier ou penny dans le prix de l'argent, lui fait gagner ou perdre 57,000 francs, enfin chaque variation de 1 p. 100 dans le change espagnol augmente ou diminue ses gains de 40,000 fr.

La société anglaise du Rio-Tinto, qui exploite des mines de cuivre dans la province de Huelva (Andalousie), a vu ses bénéfices plus que doubler depuis 1896, sans que le chiffre de la production ait beaucoup variée. Ces brillants résultats ne sont pas seulement dus à la hausse du cuivre [2] ou à des économies dans le prix de revient, mais la Compagnie a bénéficié aussi du mauvais état du change espagnol. Elle expédie la plupart de ses cuivres en Angleterre et en France et reçoit en monnaie étrangère le montant de sa production, tandis qu'elle paie en monnaie espagnole ses frais d'extraction. Elle profite donc d'une différence de change qui se traduit par de gros bénéfices. Au change de 46 p. 100, en 1897, elle recevait une somme effective de 146 francs en monnaie espagnole pour chaque envoi de cuivre d'une valeur de 100 francs. En 1897, le bilan de la Compagnie fait bien ressortir l'impor-

[1] *Traité d'économie politique*, IV, p. 173.

[2] Le cours moyen du cuivre a haussé, il était de 40 liv. st. en 1894, 43 liv. st. en 1895, 47 1/4 en 1896, 49 en 1897, 76 7/6 en 1898.



tance de l'élévation du change, puisque sur un bénéfice brut total de 1,110,613 liv. st., le profit provenant de l'écart du change était de 123,090 liv. st. (1). Mais, en 1898, on ne voit pas figurer dans les comptes le bénéfice du change réalisé par la Compagnie. En présence de son chiffre considérable, la Compagnie a jugé bon, sans doute, de le soustraire à la curiosité et au contrôle publics. Aussi a-t-elle imaginé de convertir directement ce bénéfice soit en atténuation des frais d'exploitation, soit en amortissements directs de certains chapitres de l'actif.

Il en est ainsi pour toutes les mines de plomb, zinc, fer, cuivre, argent, dans les pays à monnaie dépréciée : compagnies du Laurium, en Grèce ; de Pennaroya (plomb), d'Aguilas (plomb) en Espagne ; de Boléo (cuivre), de Mesquital (or) au Mexique (2). Le Mexique est riche surtout en mines d'argent, or on éprouva de vives craintes pour l'avenir de l'industrie minière dans ce pays, au moment où la grande baisse de l'argent commença à se manifester d'une façon sensible. Mais favorisée par le système monétaire du pays et par le bas prix des salaires, l'industrie minière mexicaine a pu continuer à travailler avec profit malgré la crise. Bien plus, le Mexique, qui n'était jadis que le second pays producteur d'argent du monde entier, en est maintenant le premier.

(1) *Journal financier français*, 23 avril 1899.

(2) « La question du change place la Mesquital sur un terrain très avantageux. Il en est, pour elle, de même que pour le Laurium Grec, c'est-à-dire qu'elle paie en monnaie dépréciée sa main-d'œuvre et ses frais généraux, tandis que le produit qu'elle récolte est de l'or. Le dollar mexicain subit une perte au change de près de 50 p. 100, de sorte que pour chaque somme de 5 fr. que la société a à payer au Mexique, siège de son exploitation, la société n'a à décaisser, en réalité, guère plus de 2 fr. 50 de son or. On comprend combien est avantageuse pour elle cette situation qui lui donne une supériorité de 50 p. 100, au point de vue des frais de production, sur les mines situées dans des pays où le change est au pair ». (*Journal financier français*, 1er avril 1900).

Dans l'espace de treize ans, de 1884 à 1897, l'extraction de l'argent au Mexique a presque triplé, elle s'est elevée de 27 millions de dollars à 74 millions, et elle a dépassé celle des Etats-Unis où l'on a dû renoncer à l'exploitation des minerais pauvres à cause du prix élevé de la main-d'œuvre qu'il faut payer en or.

Production de l'argent.

ANNÉES	Production totale			Etats-Unis		Mexique	
—	—			—		—	
1884. . . .	115 millions de livres (ou dollars)			48 millions		27 millions	
1889. . . .	126	»	»	50	»	43	»
1898. . . .	196	»	»	70	»	74	»

C'est-à-dire qu'à présent les Etats-Unis ne fournissent que 35 p. 100 de la production universelle et le Mexique 37 p. 100 (¹).

Mais il faut tenir compte que si les variations de la prime sur l'or agissent sur le chiffre des recettes dans ces exploitations privilégiées, elles ont aussi une influence sur celui des dépenses. Le métal exporté est bien payé en or à la compagnie, elle en retire un bénéfice, mais aussi elle doit payer une partie des frais de production en or : charbon, matériel, etc., et là l'avantage de la baisse du change se retourne contre elle.

Dans tous les pays à monnaie dépréciée, agriculteurs, fermiers, industriels ont souvent déclaré devant les commissions d'enquête qu'ils considéraient le cours forcé comme favorable à leurs intérêts. Dans ces pays, on voit les agriculteurs, le parti agrarien, résister aux tentatives du gouvernement pour diminuer la prime de l'or (²). Et ces agriculteurs, ces indus-

(¹) *Journal financier français*, 4 juin 1899.

(²) Il en est ainsi dans la République-Argentine, par exemple, V. *Journal des débats*, 9 janv. 1899.

triels sont soutenus par des professeurs, par des hommes d'Etat. Le professeur A. Wagner a exposé dans un ouvrage célèbre : *Die russische papierwährung* (1868), cette théorie que la dépréciation du papier-monnaie agit comme une prime aux exportations et un obstacle aux importations.

Les rapports des consuls viennent aussi confirmer cette opinion :

« Un élément très sérieux qui intervient ou plutôt qui soutient la hausse du change, est l'intérêt des exportateurs.

» On le sait, ceux-ci sont payés en or, et ils cèdent ces traites au Chili contre d'autant plus de piastres-papier que le change est plus élevé » (1).

« Il est certain que les cours du change ont contribué à l'augmentation des exportations en partie, si ce n'est complètement, comme le croient quelques-uns » (2).

« L'augmentation constante de la production agricole de l'Inde n'est pas à la veille de s'arrêter. Elle a reçu, par l'énorme baisse du change survenue en 1886, une impulsion nouvelle, dont les résultats se manifesteront dans deux ou trois ans, car l'Inde est dans les conditions voulues pour développer sa production de céréales, sans pour cela devoir restreindre ses autres cultures. Elle comprend de vastes territoires encore incultes, mais convenables pour les plus belles cultures; sa population de 250 millions d'âmes atteint les 5/6 de celle de l'Europe, qui est de 300 millions, et les deux tiers de celle de tous les pays producteurs de l'Occident, qui est de 363 millions; la main d'œuvre y est de 45 centimes par jour, c'est-à-dire cinq fois moindre qu'en Europe, où elle est de

(1) Rapport de M. Wolters, consul général, chargé d'affaires de Belgique au Chili, *Recueil consulaire*, 1894, p. 206.

(2) Rapport de M. de Bérard, consul de France aux Philippines, *Rapports commerciaux*, 1895, n. 262, p. 12.



2 fr. 40, et 10 fois moindre qu'aux Etats-Unis où elle est de 1 dollar. Ces ressources productives, dont l'Inde ne pourrait tirer qu'un parti relativement restreint si des circonstances exceptionnelles n'ouvraient à certains de ses produits l'accès des grands marchés consommateurs de l'Occident, ces ressources productives, ce sont les pays de l'Occident qui en favorisent le développement en s'abstenant de toute action de nature soit à enrayer la dépréciation de l'argent métal et, par suite, la baisse du change, soit à en contrebalancer les effets. Ils concèdent ainsi à l'Inde des avantages qui n'ont rien de commun avec les lois de l'échange, autrement dit avec le libre-échange, pour vendre ses produits sur leurs marchés à plus bas prix que leurs propres produits, et cette concurrence, déjà si désastreuse, qu'ils favorisent, ne pourra que s'aggraver si, à la production de l'Inde, vient s'ajouter celle des autres pays monométallistes-argent de l'Orient qui, en raison de la dépréciation de l'argent, se trouveraient dans les mêmes conditions favorables que l'Inde : la Chine, qui s'ouvre de plus en plus au commerce étranger et qui a une population de 400 millions, et l'Indo-Chine, dont la Grande-Bretagne et la France prennent possession et qui a une population d'environ 80 millions d'habitants ; ce qui porterait à 750 millions la population dont la puissance de production entrerait en lice contre celle de 365 millions d'habitants de l'Occident.

» Dans de pareilles conditions, il paraît de toute évidence que la production de l'Orient devra, à mesure qu'elle se développera, supplanter complètement celle de l'Occident » (1).

Les manufacturiers en coton de Chemnitz, de Gladbach et du Lancashire ont déclaré qu'une baisse de valeur de la

(1) Rapport du consul belge à Madras, cité par M. Méline, *Journal officiel*, 12 mai 1892.

roupie et une dépréciation de l'argent leur causaient un préjudice pour leurs exportations aux Indes et en Chine (1).

Dans sa thèse sur le Régime économique des vins, M. Sempé (2) constate que l'exportation de nos vins a diminué pour plusieurs raisons, parmi lesquelles il fait entrer la crise des changes : « Particulièrement pour la République-Argentine, la crise a été accentuée encore par la hausse du change, commencée en 1889. Un hectolitre de vin valant 450 francs le tonneau (900 litres), qu'un acheteur pouvait se procurer en 1888 à 14 liv. sterl. (le change étant à 140), lui coûtait 40 liv. sterl. le 31 décembre 1891 (avec un change de 400). Ce qui revient à dire que le prix de ce même hectolitre avait triplé pour l'acheteur, le vendeur recevant toujours la même valeur. Il est vrai que la situation s'est sensiblement améliorée depuis deux ans : le change était à 274 le 1er janvier 1898 ; à ce taux, notre acheteur de vin, dans l'exemple cité, n'aurait eu à débourser que 27 liv. sterl. 4.

Cette crise du change a poussé l'acheteur à diminuer ses demandes, à les reporter sur les vins nationaux, à consommer des boissons artificielles ou à les mélanger à des vins espagnols ou italiens se prêtant à ces coupages, lorsqu'il n'a pas été victime de fraudes consistant à lui vendre des vins quelconques sous l'étiquette française».

Les rapports des consuls constatent aussi que la hausse du change est un obstacle aux importations des pays à bonne monnaie : « La baisse de l'argent est de taille à préjudicier gravement aux intérêts des maisons d'importation; il en est autrement de celles qui se livrent aux exportations pour qui elles constituent une véritable prime », disait M. de Waepenaert, vice-consul de Belgique à Yokohama, en 1894, époque

(1) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 166.
(2) Bordeaux, 25 juin 1898, p. 233.

où le Japon avait encore l'étalon d'argent. Il constate que la plus grande activité règne dans les ventes de soie, de thé, de riz, etc , et insiste sur l'influence du cours du change sur les exportations de soies brutes en France, dont la progression est continue ([1]). Voici un extrait du rapport d'un Français, M. Jules Adam, détaché au consulat de France à Yokohama ([2]) : « La baisse graduelle du change résultant de la dépréciation de l'argent rend les affaires de plus en plus difficiles pour les Européens établis au Japon, mais elle profite par contre aux indigènes, qui peuvent produire à meilleur marché. En effet, le négociant européen est obligé de majorer le prix des articles qu'il reçoit d'Europe, au fur et à mesure de la baisse du yen d'argent, mais cette majoration, si elle correspond exactement avec le cours de l'argent, devient anormale, étant de 30 p. 100, et le met dans la nécessité d'arrêter les affaires, ou de vendre à perte s'il persiste à vendre au même prix. Aussi les producteurs japonais, profitant de cet état de choses, sont-ils aujourd'hui plus à même qu'autrefois de lutter avec les négociants européens en ce qui concerne les articles fabriqués à l'étranger, car la main d'œuvre, les matières premières et les frais généraux ne coûtent pas bien cher ici, et ils se contentent d'un bénéfice moindre ».

Remarquons en dernier lieu que, par suite de la prime de l'or, les ouvriers italiens et espagnols peuvent venir faire concurrence à nos ouvriers français ; ils travaillent à meilleur marché en France, sont payés en or et retournent chez eux où l'or fait prime.

Si véritablement la dépréciation de la monnaie agit comme une prime aux exportations et comme une barrière aux impor-

([1]) *Recueil consulaire*, 1894, p. 242.

([2]) *Rapports commerciaux*, 1894, n. 232, p. 4 et 5.

tations, nous devons constater, dans les statistiques commerciales, une augmentation sensible des exportations des pays à monnaie dépréciée vers les pays à étalon d'or, une baisse correspondante des importations et, après chaque nouvelle baisse de la valeur de l'argent ou du papier-monnaie, une recrudescence de ces exportations et un ralentissement de ces importations. Au premier abord et à ne consulter que certains auteurs, il semble en effet que la statistique vienne donner son appui à la théorie.

Le gouvernement belge, ému des conséquences qu'avait la dépréciation de l'argent pour tous les produits, avait demandé à son consul à Madras un rapport exact sur les conséquences de cette dépréciation (1) : « Le fait le plus saillant à relever tout d'abord, dit le consul belge, consiste dans la progression des exportations des céréales de l'Inde vers l'Occident, à mesure que la dépréciation de l'argent a causé la dépression du change sur l'Inde.

» En 1868-69, le change est à 24 pence, ce qui met la roupie à 2 fr. 52; l'exportation de l'Inde n'est que de 13.774 tonnes.

» Peu à peu, par un mouvement continu, le change tombe, la valeur de la roupie diminue et le chiffre des exportations augmente. En 1885-86, le change est tombé à 19 pence et la roupie à 2 fr.; l'exportation est de 1.053.025 tonnes.

» Les chiffres qui précèdent, continue le consul, montrent que les exportations des blés de l'Inde ont augmenté dans une proportion toujours plus grande, à mesure que le change, en s'éloignant du pair (24 pence) a permis d'abaisser de plus en plus les prix de vente de ces grains sur les marchés de l'Occident.

» La baisse du change constitue donc pour l'Inde une prime

(1) Cité par M. Méline, *Journal officiel*, 12 mai 1891, *Débats parlementaires*, Chambre des députés.

d'exportation à la faveur de laquelle elle déprécie la production des pays de l'Occident ».

M. Edmond Théry nous donne deux tableaux; dans le premier se trouvent les chiffres des exportations françaises vers les pays à bonne monnaie de 1889 à 1892; ces exportations ont augmenté (¹). Dans un deuxième tableau, il nous donne les chiffres des exportations françaises vers les pays à mauvaise monnaie et ces exportations ont baissé d'une façon prodigieuse (²) :

Exportations françaises de 1889 à 1892.

PAYS D'IMPORTATION	1889	1892	Chiffre de diminution
Espagne.	194 millions	134 millions	60 millions
République-Argentine . .	169 »	62 »	107 »
Portugal	28 »	13 »	15 »

M. Théry nous donne aussi les chiffres des exportations anglaises dans les pays à mauvaise monnaie; ils ont également baissé (³).

Exportations anglaises.

PAYS D'IMPORTATION	1890	1892	Chiffres de diminution
Indes	936 millions	759 millions	177 millions
République-Argentine . .	210 »	141 »	69 »
Italie.	193 »	139 »	54 »

Les rapports consulaires semblent d'accord sur ce point. D'après un rapport de M. Lucy-Fossarieu, vice-consul de France au Japon (⁴), l'exportation des produits des nouvelles industries japonaises s'est élevée de 5.121.000 yen en 1892, à

(¹) *La crise des changes*, p. 68.
(²) *Id.*, p. 70.
(³) *Op. cit.*, p. 73.
(⁴) *Rapports commerciaux*, 1895, n. 261, p. 5.

8.958.000 yen en 1893. Et, à l'inverse, lorsque la valeur de l'argent hausse, les exportations diminuent; c'est ce qui s'est produit pour les exportations de soies brutes du Japon en France en 1890, année où l'argent avait haussé à la suite du Shermann Bill [1]. Mêmes résultats entraînés par la hausse du change en Italie; alors que les importations étaient considérablement réduites, les exportations (huiles, soie, volailles) augmentaient singulièrement [2].

Les rapports des consuls français, belges et anglais, au Mexique [3], au Brésil, au Chili, en Grèce, en Perse, etc. sont unanimes dans leurs conclusions : il y a augmentation des exportations de ces pays vers ceux à bonne monnaie, il y a diminution des importations, les deux faits entraînés par la hausse des changes.

Cependant, d'après des recherches plus récentes, les résultats ne sont pas aussi nets qu'il nous a semblé jusqu'à présent. Si l'on étudie le commerce de la France avec les autres nations, commerce qui a faibli en général depuis 1880, on constate que les importations en France ont diminué quelle que fût leur provenance, c'est-à-dire aussi bien celles des pays à monnaie d'argent ou à papier-monnaie que celles des pays à étalon d'or. D'après M. Levasseur [4] lorsqu'on considère l'ensemble des pays à étalon d'argent, on constate que leurs exportations n'ont pas augmenté plus que leurs importations, malgré la dépréciation de l'argent. Déjà, en 1891, M. Léon Say faisait remarquer que si les exportations de l'Inde vers l'Europe avaient beaucoup augmenté, les expor-

(1) Rapport de M. Waepenaert, *Recueil consulaire*, 1894, p. 242.

(2) Rapport de M. le baron Moncheur, chargé d'affaires de Belgique en Italie. *Recueil consulaire*, 1894, p. 446.

(3) Période 1892-1895. Rapport de M. Wodon, consul général de Belgique à Mexico. *Recueil consulaire belge*, 1897, L. XCIV, p. 264 s.

(4) *Journal des économistes*, mai 1895, p. 264.

tations de l'Europe vis-à-vis de l'Inde avaient augmenté dans la même proportion. Si on représentait par le chiffre 100 les exportations de 1851 à 1860, les exportations de 1881 à 1885 devaient être représentées par 360; d'un autre côté, si les importations dans l'Inde de 1851 à 1860 étaient également représentées par 100, de 1881 à 1885, ces mêmes importations atteignaient le chiffre de 357 (1).

D'ailleurs, il n'y a pas eu une progression égale dans le mouvement de toutes les marchandises. L'exportation des Indes anglaises en blé, de 1860 à 1874, était de 2,7, et, en 1885, de 63, elle a donc beaucoup augmenté (2); mais, d'un autre côté, l'exportation du jute, qui était de 32, n'est montée qu'à 36.

Dans son travail déjà plus récent, M. Bourguin dresse deux tableaux; dans l'un, il donne les chiffres des exportations et importations des pays à monnaie d'argent depuis 1889 jusqu'en 1894, et dans l'autre, ces mêmes chiffres pour les pays à papier-monnaie. Ces chiffres indiquent bien, pour la plupart, surtout pour les pays à papier-monnaie, une diminution des importations et pour quelques-uns une augmentation des exportations, mais il est bien difficile d'en tirer une conclusion sûre.

(1) *Journal officiel*, 18 mai 1891. *Débats parlementaires*. Chambre des députés, p. 753.

(2) Il faut remarquer qu'au moment où s'est produite la dépréciation de l'argent, il y a eu également l'abolition du droit d'exportation des blés de l'Inde, ce qui a favorisé l'exportation de ce blé.

Tableau du commerce extérieur des pays à monnaie d'argent depuis 1889 (1).

		1889	1890	1891	1892	1893	1894
JAPON (1.000 yen). 1 yen = 23 gr. d'argent fin ou 5 fr. 39 au pair.	Imp..	66.042	81.670	62.881	71.277	88.257	117.481
	Exp..	69.307	55.792	78.738	90.405	89.712	113.246
CHINE (1.000 taëls). 1 taël Haikwan = 37 gr. 02 d'argent fin ou 8 fr. 22 au pair.	Imp..	110.764	127.093	134.004	135.101	151.362	
	Exp..	96.748	87.144	100.948	102.584	116.632	
INDES angl[ses] (1.000 £). Commerce extérieur par terre et par mer sans les métaux précieux.	Imp..	73.666	72.935	76.000	73.673		
	Exp..	101.747	108.575	104.870	112.227		

Commerce extérieur des pays à papier-monnaie qui ont subi dans ces dernières années une crise provoquant une baisse du change (2).

		1890	1891	1892	1893
ITALIE (1.000 francs).	Imp..	1.372.900	1.180.900	1.217.400	1.094.621
	Exp..	963.500	939.500	1.012.100	1.025.664
PORTUGAL (1.000 milreis).	Imp..	44.600	43.510	30.800	
	Exp..	21.500	21.400	24.500	
GRÈCE (1.000 francs).	Imp..	120.700	140.400	119.300	
	Exp..	95.800	107.500	82.300	
CHILI (1.000 pesos).	Imp..	67.900	63.700	78.000	68.235
	Exp..	68.400	65.700	64.000	72.245
RÉPUBLIQUE-ARGENTINE (1.000 piastres fortes).	Imp..	142.241	67.208	91.481	100.793
	Exp..	100.819	99.723	113.370	93.519

(1) Bourguin, *op. cit.*, p. 677.

(2) Bourguin, *op. cit.*, p. 691, en note.

L'ensemble des importations indiennes, quelle que soit leur provenance, a considérablement augmenté depuis 1870, non seulement quand on estime leur valeur en roupies, mais même quand on convertit ces roupies en livres sterling d'après le cours du change et en excluant les achats faits par le gouvernement indien pour l'armée, les travaux publics, etc., qui ne sont évidemment pas déterminés par la considération du change.

Bien plus, si on considère seulement les importations anglaises dans l'Inde, on constate qu'elles ont augmenté plus rapidement que les exportations des Indes vers l'Angleterre, malgré une baisse du change presque ininterrompue ([1]).

	1874-75	1881-82	1884-85	1891-92
	—	—	—	—
Importations aux Indes. . .	100	131	143	164
Exportations des Indes . . .	100	126	121	125

Le métal blanc ayant baissé de 51 p. 100 en vingt ans, les Chinois devraient acheter 51 p. 100 de moins de nos produits; au contraire, nous constatons en Chine une augmentation des importations de 59 p. 100.

Si l'on prend les moyennes quinquennales des importations de France en Indo-Chine en 1886, 1890 et en 1891-95, c'est-à-dire celles qui nous intéressent le plus et pour l'extension desquelles on pouvait le plus redouter la baisse de l'argent, elles ont passé de 17 millions à plus de 21 millions de francs ([2]) et cette augmentation en valeur correspond à des augmentations de quantités. Or, c'est à partir de 1893,

([1]) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 199. — Les métaux précieux n'ont pas été comptés dans l'établissement de ces index-numbers, car on ne relève pas de correspondance pour eux entre leurs importations et le cours du change.

([2]) Mission lyonnaise en Chine, rapport sur le Tonkin. *La question du change*, 2e partie, p. 85.

c'est-à-dire dans la deuxième période, que s'est produite la plus forte baisse de l'argent. L'once standard d'argent, d'après laquelle se règle le cours de la piastre, valait encore à Londres 45 deniers 3/8 en 1886 (cours moyen), et s'est maintenue à 44 deniers 5/8 comme valeur moyenne pendant la première période 1886-1890. Pendant la seconde période, elle est descendue à 27 pence et ne s'est pas relevée au-dessus de 31 pence. Un examen plus approfondi du mouvement comparé des fluctuations du cours de l'argent et des importations en Indo-Chine prouverait encore mieux combien ces deux mouvements sont indépendants l'un de l'autre, contrairement à ce que soutiennent les bimétallistes.

C'est ainsi qu'il y a eu, en 1890, une hausse notable de la valeur de l'argent à Londres (47 deniers 11/16, contre 42 deniers 11/16 en 1889 et 45 deniers 1/16 en 1891). On n'a constaté aucune amélioration sensible dans les importations en Indo-Chine en 1890, par rapport à 1889, malgré la hausse de l'argent, et elles ont au contraire augmenté en 1891, malgré la baisse de l'argent.

En 1883, le chiffre des importations était à peu près égal à celui des exportations, 73 millions de taëls environ pour 70. En 1895, l'excédent des importations sur les exportations est de 28 millions de taëls, soit 171 millions à l'importation contre 143 à l'exportation. Les importations se sont encore accrues en 1897, malgré la baisse du change.

Commerce extérieur de la Chine (Valeurs) (1).

ANNÉES	Hk. taël évalué en liv. sterl.	IMPORTATIONS Hk. taëls	EXPORTATIONS Hk. taëls
—	—	—	—
1883.	sh. 5,7	73.567.702	70.197.693
1884.	5,7	72.760.758	67.147.680
1885.	5,3 3/8	88.200.018	65.005.711
1886.	5	87.479.323	77.206.568
1887.	4,10 1/2	102.263.669	85.860.208
1888.	4,8	124.782.893	92.401.067
1889.	4,8 1/2	110.884.355	96.947.832
1890.	5,2	127.093.481	87.144.488
1891.	4,10 1/2	134.003.863	100.947.849
1892.	»	135.101.198	102.583.525
1893.	»	151.362.819	116.632.311
1894.	»	162.102.911	128.104.522
1895.	3,2	171.696.715	143.293.211
1896.	3 s. 4 d.	202.589.994	131.081.431
1897.	2 s. 11 d. 3/4	202.828.625	163.501.358

D'après M. Paul Reboud, les années où le cours du rouble-crédit à Paris était le plus bas ne sont pas toujours celles où les importations de blé russe ont été les plus importantes (2) :

ANNÉES	Cours moyen du rouble à Paris (francs)	Importations de froment de Russie (milliers de quintaux)
—	—	—
1887	2,29	1.974
1888	2,36	4.038
1889	2,65	3.777
1890.	2,99	2.974
1891	2,77	3.371
1892	2,54	2.300
1893	2,64	3.430
1894	2,71	5.003
1895	2,72	2.022

En Russie, comme dans les autres pays à papier-monnaie, importations et exportations se sont développées d'une façon

(1) Mission lyonnaise, p. 411.

(2) *Op. cit.*, p. 217, note 3.

à peu près égale. D'après M. Levasseur ([1]), on peut cependant constater une légère diminution des importations de 1880 à 1893, et une très légère augmentation des exportations.

Si la théorie est exacte, on doit constater pour les pays à monnaie dépréciée un inégal développement de leur commerce avec les pays à étalon d'or et les pays à étalon d'argent ou à papier-monnaie, puisque la dépréciation de leur monnaie ne vient favoriser que leurs exportations avec les pays à bonne monnaie.

Les exportations de l'Inde vers les pays à étalon d'or ont, en effet, augmenté plus rapidement que ses exportations vers les pays à étalon d'argent :

	1875-80	1880-85	1885-90	1890-92
	—	—	—	—
Progression des exportations vers les pays à étalon d'or	100	145	162	180
Progression des exportations vers les pays à étalon d'argent	100	110	125	144

Mais, déclare M. Paul Reboud ([2]), à qui nous empruntons ces chiffres, il résulte des statistiques anglaises qu'il n'y a pas, entre leurs accroissements successifs et la baisse de l'argent, cette coïncidence absolue qui démontrerait l'influence prépondérante de la dépréciation de l'argent sur l'importance des exportations.

De ce fait que la statistique n'indique pas toujours dans les pays à monnaie dépréciée une augmentation des exportations et une diminution des importations proportionnelles à la dépréciation de la monnaie, il semblerait résulter que la dépréciation de la monnaie d'un pays, par rapport à l'or, est sans effet sur son commerce international. Ce n'est pourtant pas là notre conclusion.

([1]) Levasseur, *Journal des économistes*, mai 1895, p. 265.
([2]) *Op. cit.*, p. 198.

Il faut considérer que dans les phénomènes d'importation et d'exportation plusieurs facteurs entrent en jeu. La statistique nous dénoncerait-elle d'une façon absolue une augmentation considérable des exportations des pays à monnaie dépréciée vers les pays à bonne monnaie, il ne faudrait pas en déduire que cette augmentation d'exportations est due entièrement à la dépréciation de la monnaie. D'autres causes ont pu agir : abolition de droits d'exportation, achèvement de chemins de fer, etc., qui, alors même que cette dépréciation ne se serait pas produite, auraient favorisé ces exportations.

De même, de ce que la statistique ne nous montre pas avec toute l'évidence voulue l'influence de la dépréciation de la monnaie sur les exportations, il ne faut pas conclure que cette influence est nulle. D'autres facteurs peuvent avoir exercé leur action pour restreindre ces exportations : mauvaise récolte dans le pays à monnaie dépréciée, abondante récolte dans celui à bonne monnaie, etc. C'est ainsi qu'une bonne ou une mauvaise récolte de riz en Chine a bien plus d'influence qu'une hausse ou une baisse des taëls.

On s'explique encore que les importations des pays à étalon d'or continuent vers les pays à monnaie dépréciée, si l'on songe que beaucoup d'entre eux sont des pays jeunes, le Brésil, la République-Argentine, par exemple, ou routiniers comme la Chine, l'Inde, que leur industrie est encore peu développée ou arriérée, qu'ils ont besoin de matériel de guerre, de munitions, de machines, d'une foule de marchandises qu'ils ne produisent pas encore ou qu'ils ne peuvent pas produire, d'une foule de produits dont ils ont le plus vif désir et dont ils seraient privés s'ils n'ouvraient leurs portes aux importations des pays à bonne monnaie [1]. « Si le Chi-

[1] Parmi ces produits, il faut citer les liqueurs fortes, qui tiennent une grande place. Ce fut en 1897-1898 le principal article exporté de France vers les Indes (1.800.000 roupies environ).

nois achète plus aujourd'hui qu'autrefois de produits européens, s'il consent à les payer plus cher, c'est qu'il estime que son désir d'user de ces richesses étrangères a augmenté avec leurs prix. C'est là une constatation rassurante pour notre industrie » [1].

Mais, dira-t-on, si réellement la dépréciation de la monnaie constitue un si énorme profit pour le producteur et l'exportateur du pays à monnaie dépréciée, comment se fait-il que les capitaux des pays à bonne monnaie n'émigrent pas en foule vers les nations à mauvaise monnaie pour y créer des industries d'exportation devant rapporter de si gros bénéfices? « En réalité, disait M. Aynard [2], si cette opération était possible, le secret de faire fortune serait découvert. Réellement, je m'étonne qu'on n'ait pas abusé d'une pareille communication! Car à la page 18 du rapport de M. Méline se trouve indiqué le moyen de faire fortune en une matinée. Il y a là une marge de 20 à 24 p. 100, dont on pourrait profiter sur une opération qui ne présente absolument aucun risque. Pourquoi cela ne se fait-il pas? Mais parce que cela est tout simplement impossible! »

Il ne faut pas oublier, en effet, que la dépréciation de la monnaie a un caractère aléatoire. L'industriel qui établirait des manufactures dans ces pays en vue de profiter de la hausse du change, risquerait de voir ses plans déjoués par une amélioration du change, par des mesures destinées à relever la valeur de l'argent ou du papier-monnaie. Et si, comme on l'a constaté, de nombreux manufacturiers sont allés s'installer dans des pays à monnaie dépréciée, c'est pour d'autres considérations, comme le bon marché de la main

(1) *Mission lyonnaise en Chine*, p. 412.

(2) Discussion des tarifs de 1892. *Journal officiel*, 3 mai 1891. *Débats parlementaires*, Chambre des députés, p. 753.

d'œuvre ou des matières premières, la facilité de se créer des débouchés, etc.

En résumé, il y a tant de causes diverses qui agissent sur le commerce international : régimes douaniers, récoltes, progrès industriels, etc., qu'il est impossible de tirer des statistiques une conclusion sûre concernant l'influence du change.

§ III. *Influence de la hausse des changes sur le prix dans les pays à monnaie dépréciée.*

Pour se rendre compte de l'action de la hausse des changes sur les exportations et les importations, il est un point qu'il faut étudier : l'argent ou le papier-monnaie ont-ils conservé, dans les pays qui en usent, leur pouvoir général d'acquisition ou bien la dépréciation extérieure de la monnaie a-t-elle eu un effet intérieur sur les prix et les salaires ? La monnaie dépréciée a-t-elle baissé de valeur vis-à-vis des marchandises dans la même proportion que vis-à-vis de l'or ? Toute la démonstration théorique des avantages retirés par les pays à mauvaise monnaie du fait de la hausse du change repose sur cette opinion que la monnaie d'argent ou la monnaie de papier ont conservé leur ancien pouvoir et que les prix y sont restés stables ou tout au moins, si les prix y ont haussé, que la hausse n'a pas été proportionnelle à la dépréciation extérieure de la monnaie. Si la dépréciation extérieure de la monnaie nationale élève proportionnellement, à l'intérieur du pays, le prix général des choses, la perte au change ne constitue pas une prime à l'exportation ou une barrière à l'importation, les anciennes conditions de la concurrence internationale ne sont pas altérées. Dans le cas contraire, la hausse des changes favorise une concurrence désastreuse pour les producteurs des pays à étalon sain.

Certains économistes estiment qu'une baisse du change ne peut jamais se produire sans un changement dans les prix des marchandises. Tous les prix doivent à la longue s'adapter à la baisse de la monnaie, c'est-à-dire hausser, et la prime à l'exportation, si elle existe au début, ne tarde pas à disparaître : « Lorsqu'un pays, disait M. Aynard, est affligé d'une circulation dépréciée, toutes choses dans ce pays se mettent à la mesure de la circulation dépréciée, sans quoi l'El Dorado serait en ce moment dans la République-Argentine qui a vu l'or à 350 p. 100 de prime! Le bonheur a été bien plus grand encore sous la Terreur, lorsqu'un assignat de 100 francs ne valait plus que 50 centimes et qu'une paire de bottes coûtait 500 francs. Il est de toute évidence que le prix des choses est en raison directe de la dépréciation du métal » (1).

Pour d'autres auteurs, le prix des choses dans un pays à monnaie dépréciée ne change pas en cette monnaie, par conséquent, il baisse considérablement vis-à-vis des bonnes monnaies. D'après eux, la grande baisse de 50 à 55 p. 100 qui s'est produite depuis vingt-cinq ans environ dans la valeur du métal argent par rapport au métal or, n'aurait eu aucune influence sur les prix des marchandises et sur les salaires qui seraient restés tels qu'ils étaient lorsque le change était au pair. Dans ces pays, disent-ils, arriérés pour la plupart, comme l'Inde, la Chine, l'influence de la coutume sur les prix est très grande, plus grande encore que dans nos pays où elle est cependant très sensible, si bien que les prix ne s'y modifient pas ou ne s'y modifient que très lentement.

Mais sur ce point, ce ne sont pas les discussions théoriques qui peuvent nous éclairer; il faut rechercher pour les pays qui ont une monnaie dépréciée quels ont été, en fait, les mouve-

(1) *Journal officiel*, 3 mai 1891, *Déb. parl.*, Chambre des députés, p. 753.

ments des prix et des salaires. Pour la République-Argentine, par exemple, le papier ne valait, à certaines époques, que 20 à 25 p. 100 de sa valeur nominale (année 1893), les blés, les peaux, les laines sont-ils devenus 1/5 ou 1/4 plus chers qu'à l'époque lointaine où le change était au pair? Voilà la question, c'est une question de fait qu'il nous faut examiner. Mais cette question présente de réelles difficultés : « Quelle est l'influence de la dépréciation d'un métal sur les prix? C'est là une étude des plus délicates et des plus graves, une de celles qui divisent le plus ces odieux économistes. Ce que je puis dire, c'est qu'il n'y a pas dans tout notre pays, même dans la section de l'Institut la plus compétente pour formuler une opinion sur cette matière, dans l'Académie des sciences morales et politiques, un seul homme qui pense que l'action du métal déprécié sur les prix soit considérable » (1). Les difficultés de cette étude naissent de la complexité des facteurs économiques agissant sur les prix. Sans parler des incertitudes inhérentes à tout travail basé sur la statistique, comment savoir souvent quelle est la cause qui a agi?

L'influence de la monnaie sur les prix apparaît d'une façon assez nette dans les pays à papier-monnaie. Le papier-monnaie n'a pas de valeur par lui-même ; les porteurs de ce papier ont entre les mains un titre de créance sur un débiteur, Etat ou Banque, qui ne peut être actuellement contraint de payer sa dette. Ce titre est susceptible de se déprécier davantage, car le gouvernement peut l'augmenter à son gré et enfin il ne peut s'écouler à l'étranger. Toutes ces considérations influent sur les prix de vente des marchandises. Dans les pays à papier-monnaie, la dépréciation du papier à l'égard des marchandises en général, suit pour ainsi dire fatalement sa dépré-

(1) Discours de M. Aynard, cité plus haut.

ciation à l'égard de l'or, c'est-à-dire qu'il y a hausse des prix. Les prix augmentent si la créance devient plus douteuse, c'est-à-dire si le chiffre des émissions s'accroît et ils diminuent avec la réduction du stock de papier-monnaie, sans toutefois qu'on puisse relever une proportionnalité rigoureuse. On avait déjà pu constater ce fait en France à l'époque des assignats et M. Kantorowitz, élève du professeur Lexis, de Gottingue, a étudié ce point dans son ouvrage : « *Le rouble et l'exportation des céréales* » (1). Le rouble-crédit ne possède pas certainement en Russie un pouvoir d'achat aussi grand aujourd'hui qu'il y a trente ou quarante ans.

Il est plus dificile de savoir si la baisse de valeur de l'argent vis-à-vis de l'or entraîne sa baisse vis-à-vis des marchandises. Nous sommes d'ailleurs mal renseignés sur la marche des prix des marchandises et des salaires dans l'ensemble des pays à étalon d'argent, car, dans la plus grande partie des pays d'Extrême-Orient, les cours des marchandises en gros ne sont pas constatés officiellement. Jusqu'à présent, les prix dans les pays à monnaie d'argent ont surtout été étudiés dans l'Inde. Les documents sur les prix dans les Indes anglaises sont : le rapport de la *Gold and Silver Commission,* chargée par le gouvernement britannique de faire une enquête sur les changements survenus dans la valeur réciproque des métaux précieux (Londres, 1887-1888) ; les rapports de la Commission Herschell (1893) et de la nouvelle enquête faite dans les Indes anglaises en 1898-1899 *Indian Currency Committee ;* et une étude de M. Clément Juglars sur : les variations de prix dans l'Inde et la prime à l'exportation (2). Il existe même dans ce pays une publication officielle annuelle qui enregistre ces

(1) *Rubelkurs und russische Getreideausfuhr*, Iena, 1896, analysé par A. Raffalovich. Une étude sur le change (*Economiste français*, 26 déc. 1896).

(2) *Economiste français*, 14 avril 1894.

prix : *Prices and wages in India* et enfin M. O'Connor, directeur général de la statistique aux Indes, a dressé des tables d'après la méthode des Index-Numbers. Ces tables ont paru dans cette publication et dans le rapport de l'*Indian Currency Committee* de 1899.

Ce sont donc les mouvements des prix dans les Indes anglaises qui ont fait l'objet des travaux les plus importants, et cependant l'exemple de l'Inde n'est peut-être pas bien choisi, car la peste et les famines, entraînées par la sécheresse, ont fatalement eu une influence sur les prix, ce qui risque de fausser les conclusions tirées des statistiques.

Il semble que, pendant une période plus ou moins longue, la dépréciation de la monnaie d'argent n'agit pas sur les prix des marchandises indigènes; il y a une période où les prix demeurent tels qu'ils étaient auparavant.

Pendant longtemps, en Angleterre, on a admis unanimement que la puissance de l'argent n'avait pas diminué en Asie. Pour les Indes, le fait a été constaté dans les dépositions des fonctionnaires et des négociants devant les *Gold and Silver Commissions* de 1887 et de 1896. Des dépositions faites devant la *Gold and Silver Commission* de 1887, il résultait que si les prix avaient augmenté dans l'Inde, cette augmentation était bien peu sensible et, dans tous les cas, n'était pas proportionnelle à la dépréciation extérieure de l'argent : « En même temps que se produisait la baisse des prix de l'argent en or, une baisse générale des prix en or avait lieu en Angleterre, qui possède l'étalon d'or, tandis que dans l'Inde la roupie conservait son pouvoir d'achat et que les prix en argent demeuraient fermes. De là, deux résultats favorables à l'Inde et contraires à l'Angleterre, du moins jusqu'à ce que les prix parviennent à l'équilibre. La production dans l'Inde est favorisée aux dépens du producteur de blé en Angleterre, de même

que le manufacturier dans l'Inde est favorisé aux dépens des manufacturiers en Angleterre.

» Le manufacturier anglais est atteint dans ses ressources par le change. Quant à l'agriculteur anglais, il vend son blé proportionnellement moins cher que le ryot, parce que le prix est resté le même dans l'Inde et qu'il a baissé en Angleterre. Dans l'Inde, pays à argent, maintien des prix; en Angleterre, pays à or, baisse des prix » ([1]). D'après M. Waterfield, secrétaire de l'*India Office,* les marchandises ont baissé de prix plus que l'argent vis-à-vis de l'or : la valeur de la roupie dans l'Inde aurait donc plutôt augmenté. Cette déposition, faite à la Commission monétaire anglaise de 1896, concorde avec celle des négociants de Manchester qui constatent eux aussi que la valeur en or des produits de l'Inde a baissé plus que la valeur en argent; les prix en roupies auraient donc diminué eux aussi, ce qui signifierait un accroissement dans le pouvoir de l'argent lui-même. Les rapports des consuls établis non seulement dans l'Inde, mais aussi dans les autres pays à étalon d'argent, confirment cette opinion qui a aussi été exprimée au Congrès monétaire de 1889 ([2]) et dans un grand nombre de discours prononcés à la Chambre des communes depuis de nombreuses années par les membres professant les opinions les plus opposées en matière monétaire. D'après un travail de M. Juglars ([3]), les prix des six marchandises importantes de l'Inde : coton, riz, blé, indigo, jute, lin, entre 1873 et 1893, ont subi d'importantes fluctuations; mais pour aucun de ces produits (sauf le jute), la hausse de prix n'a été stable; dans tous les cas, elle n'était pas proportionnelle à la dépréciation de la mon-

([1]) Rapport de la *Gold and Silver Commission* de 1888, 3e partie.

([2]) *Compte-rendu,* p. 448 et s.

([3]) *Economiste français,* 14 avril 1894.

naie qui était à peu près de la moitié. Pour le coton, par exemple, si nous représentons le prix par 100 en 1873, il n'est plus que de 98 en 1878, de 75 en 1892 et monte à 107 en 1893; pour le riz : 100 en 1873, 189 en 1893, après être passé par 110 et 83 dans l'intervalle. Depuis 1875, les blés ont haussé dans une certaine mesure sur les principaux marchés de l'Inde, mais ils n'ont pas doublé, il s'en faut de beaucoup. D'après M. Atkinson [1] qui a calculé les prix dans quatre provinces depuis 1871 : avant 1866, si nous négligeons les années de famine 1877, 1878, 1879, les prix se sont tantôt élevés et tantôt abaissés au-dessous de ceux de 1871. Les prix en roupies des matières brutes (29 art.) n'ont commencé à s'élever sensiblement qu'à partir de 1892. Jusque-là, ils s'étaient maintenus à peu près au niveau de ce qu'ils étaient en 1871. Les prix en roupies des produits manufacturés (11 art.) ont été constamment au-dessous de la moyenne qu'ils avaient atteinte en 1871 (sauf en 1889 et de 1893 à 1897) et enfin les prix en roupies des marchandises d'exportation (22 art.) s'étaient jusqu'en 1892 fort peu écartés de leur moyenne ; en 1871 et, depuis cette époque, leur hausse maxima n'a pas dépassé 20 p. 100, tandis que l'argent a perdu et perd encore plus de 50 p. 100 de sa valeur.

Les rapports consulaires jusqu'en 1893-1894 constatent que la valeur de la monnaie indigène n'a pas varié au Japon [2], le yen d'argent n'a pas perdu sensiblement de son pouvoir à l'intérieur du pays : « Le yen d'argent est une monnaie qui, au Japon même, conserve une valeur à peu près immua-

(1) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 189, et *Appendice*, II, p. 309.

(2) Rapport de M. Goudareau, gérant du consulat de France à Yokohama, 1892, n. 137. — Rapport de M. de Waepenaert, vice-consul de Belgique à Yokohama, *Recueil consulaire*, 1894, p. 242. — Rapport de M. Klobukowski sur le commerce extérieur du Japon en 1894, *Rapports commerciaux*, n. 315.

ble, quelles que soient les fluctuations que subisse sa valeur relative par rapport à l'or » ([1]).

« Il convient de ne pas perdre de vue que la dépréciation du métal argent, qui entrave notre commerce d'importation, profite au contraire à ce pays (le Japon) dont l'unité monétaire argent conserve, pour ses besoins intérieurs, la même valeur indépendante des fluctuations du change et facilite ses exportations dans une proportion vraiment surprenante » ([2]).

En Chine, la monnaie d'argent (taëls, piastres mexicaines) n'a pas perdu de sa valeur d'achat : « La baisse de l'argent (ou la hausse de l'or) ne touche que très peu les trois ou quatre cents millions d'habitants de l'Empire chinois. Ceux qui achètent des marchandises étrangères sont fort surpris, sans doute, de devoir les payer beaucoup plus cher. Ceux qui vendent à l'intérieur, aux Européens, des cocons de soie ou du thé, acceptent encore ou peu s'en faut, la piastre mexicaine au taux antérieur » ([3]).

Mais bientôt se dessine une seconde période durant laquelle on peut constater une hausse sensible des prix en général; la coutume n'immobilise pas les prix dans les pays à étalon d'argent autant qu'on a voulu le dire. Tout dernièrement encore, M. Chailley-Bert déclarait devant la Société d'économie politique de Paris que, sinon dans les ports, du moins à l'intérieur de l'Inde, la roupie avait conservé son ancienne puissance d'achat et de paiement ([4]); or nous croyons qu'on a exagéré cette influence de la coutume sur les prix. Dans l'Inde, notamment, malgré les variations des prix d'un dis-

([1]) Rapport de M. Lucy-Fossarieu pour 1894, *Rapports commerciaux*, n. 342, p. 4.

([2]) *Rapport Klobukowski*, n. 215, p. 119.

([3]) Rapport de M. Goebel, consul général de Belgique à Shanghai, *Recueil consulaire de Belgique*, 1894, p. 454.

([4]) Séance du 5 déc. 1899.

trict à l'autre et dans un même district d'une année à l'autre, des travaux récents nous amènent à admettre une hausse des prix et même, comme nous allons le voir, cette hausse a été plus sensible dans l'intérieur que dans les ports. La publication du gouvernement indien : *Prices and wages in India,* en 1896, a donné naissance à deux études sur le mouvement des prix et des salaires dans l'Inde. L'une de M. F.-J. Atkinson : *Silver prices in India* (¹), dont les résultats sont d'accord avec les nombreux diagrammes publiés par le professeur Marshall dans le rapport de l'*Indian currency Committee;* l'autre du docteur Paul Arndt : « Le pouvoir d'achat de la roupie. Contribution à la discussion relative à l'étalon monétaire » qui, écrite à peu près en même temps que celle de M. Atkinson, a été publiée quelques mois plus tard (²).

MM. Atkinson et Arndt sont arrivés aux mêmes conclusions : il y a eu hausse des prix et des salaires dans l'Inde et cette hausse est proportionnelle à la dépréciation de la monnaie indienne. Cette affirmation, si elle est appuyée sur des faits inébranlables, détruit toute la théorie des avantages retirés par les producteurs et exportateurs des pays à monnaie dépréciée; il nous faut donc l'examiner de près et voir si les chiffres et les déductions de ces auteurs sont irréfutables (³).

Les prix dans l'Inde avaient déjà été étudiés par M. Sauerbeck; M. Atkinson a perfectionné ses procédés. Il emploie

(¹) Publiée dans le *Journal of the royal statistical Society*, mars 1897, résumée par M. Gournay dans l'*Economiste français* du 1er mai 1897 : Le mouvement des prix dans l'Inde.

(²) *Revue de Schœffle (Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft)*, année 1898, résumée dans le *Monde économique* du 6 août 1898.

(³) Nous empruntons les chiffres de M. Atkinson à M. Paul Reboud (Essai sur les changes étrangers) et ceux de M. Arndt nous sont fournis par le résumé critique de son étude publié par M. Sauvaire-Jourdan dans la *Revue d'Economie politique,* décembre 1899.

le procédé des Index-Numbers, mais au lieu de se contenter des cours d'un seul marché, il combine les cours relevés dans toutes les provinces de l'Inde; d'autre part, il considère les prix de 100 marchandises, de 1861 à 1897, et non de 35 seulement comme dans les tables de M. Sauerbeck. Enfin il donne des coefficients aux marchandises d'après l'importance que chacune a dans la vie courante des Hindous (riz 30, blé 5, etc.) alors que M. Sauerbeck avait attribué à chaque marchandise une importance égale. Il considère non seulement les marchandises d'exportation, mais aussi les articles absorbés par la consommation intérieure et les prix sont les prix courants sur les marchés principaux de chaque produit, soit dans les ports, soit à l'intérieur du pays. C'est, en effet, par cette méthode que l'on peut apercevoir les variations du pouvoir d'acquisition de la monnaie d'argent dans les Indes. Il ne suffirait pas de considérer les prix des marchandises d'exportation dans les principaux ports, car alors, on ne tiendrait compte ni des salaires, ni des prix des matières premières. Enfin, il faut considérer que les articles d'exportation subissent plus que les autres l'influence des prix sur les marchés étrangers.

Voyons maintenant quelles sont les conclusions qui peuvent être tirées de ces travaux. Les difficultés sont grandes pour faire ressortir la hausse des prix, car les prix diffèrent suivant les localités et de plus la marche des prix de toutes les marchandises est loin d'avoir été uniforme. Pour certaines marchandises, les prix ont haussé : jute, graines pour semences, zinc, salpêtre, bois; pour d'autres, ils sont restés stationnaires : fer, laque, coton; pour d'autres enfin il y a eu baisse : thé, indigo, laines, fils et tissus de coton, cuivre, charbon. D'après la déposition du professeur Marshall (1)

(1) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 186, note 1.

devant l'*Indian Currency Committee* en 1898, les prix des céréales varient souvent de 200 à 300 p. 100 en un an ou deux (partie, III, p. 170, 1899). Les fluctuations des prix en roupies auraient été, d'après M. Atkinson, plus considérables que celles des prix en or, tant avant qu'après la cessation de la frappe de la roupie (*id.*, p. 93). Quelquefois, pour une même marchandise, le mouvement des prix est différent suivant la qualité.

Mais à ne considérer que la moyenne générale et sans se préoccuper des années de famine, on arrive à cette conclusion que les prix en roupies se sont élevés depuis 1885. Ce qui valait 100 en 1871 pris comme année initiale valait, en 1885, 113 ; en 1890, 125 ; en 1897, 164.

Ce sont les objets d'alimentation qui ont subi la hausse la plus forte. M. Atkinson a calculé les prix du blé dans quatre provinces depuis 1871 et a constaté que la moyenne des prix du blé indien exprimés en roupies a délibérément monté depuis 1886. M. Arndt a fait la même démonstration pour les deux catégories de marchandises qui sont les aliments principaux de la population hindoue : les grains (riz, blé, orge) et les légumes.

Il estime même que les prix de ces produits ont subi entièrement l'influence de la dépréciation de la roupie. Or cette conclusion paraît très exagérée et les chiffres mêmes fournis par l'auteur viennent la combattre.

Cette dépréciation de la roupie était de 35 p. 100 en 1895. Eh bien prenons les prix du riz, d'après M. Arndt lui-même, prix de détail, dans les provinces qui ne le produisent pas, de la période 1871-1875 à la période 1894-1895 : sur 22 cas considérés, ces prix avaient baissé dans 3 cas, ils avaient haussé entre 1 et 10 p. 100 dans 7 cas ; entre 10 et 20 p. 100 dans 4 cas ; entre 20 et 80 p. 100 dans 7 cas et enfin de 31 p. 100 dans un cas et de 32 p. 100 dans un autre. Pour l'orge,

dans la même période et dans les mêmes provinces qui le produisent peu, les prix de détail ont haussé de 4 p. 100 à Bombay, de 16 p. 100 (Sind) et baissé de 3 p. 100 (provinces centrales et Radjputana). Les prix de détail de la seule espèce de légume pour laquelle nous ayons des renseignements complets (arhar ou thur) ont haussé dans 3 cas sur 15 et baissé dans les 12 autres d'une façon considérable. Est-ce que ces chiffres permettent d'asseoir la conviction de M. Arndt que la baisse de 35 p. 100 supportée par la roupie s'est fait sentir toute entière sur les prix des graines et des légumes? Evidemment non.

Il ajoute, il est vrai, qu'il faut tenir compte des changements survenus dans les conditions de production, qui ont tendu plutôt à faire baisser les prix. Or cela semble inexact, tout au moins pour le plus important de ces changements, à savoir l'amélioration des moyens de communication et notamment le développement des chemins de fer. Le développement des chemins de fer a peut-être tendu à faire baisser les prix des marchandises dans les provinces qui ne les produisent pas, mais il a certainement eu l'effet inverse dans les provinces qui les produisent.

D'ailleurs, les statisticiens sont loin d'être tous d'accord. D'après M. O'Connor, directeur général de la statistique dans les Indes, le prix du blé à Calcutta, évalué en roupies, aurait baissé. Il prend comme base le prix de 1873, représenté par 100; les *index numbers* sont d'après lui, pour l'année 1888 et les années suivantes : 81, 83, 81, 92, 95, 86, 75, 83, 112, 120. Laissant de côté les années 1896-97, années de famine, on voit que le prix du blé se serait maintenu constamment au-dessous du niveau atteint en 1873. De même pour le coton, le thé. Au contraire, le jute, le riz auraient constamment renchéri (1).

(1) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 189, note 3.

Les matières premières ont aussi augmenté, mais dans une proportion moindre que les objets d'alimentation. Enfin la hausse la plus faible a été constatée pour les produits fabriqués, quelquefois même leurs prix ont baissé; ainsi, alors que le coton a augmenté de prix, les fils et les tissus de coton ont baissé.

Enfin il faut distinguer entre les prix dans l'intérieur de l'Inde et les prix dans les ports, entre les marchandises destinées à être consommées sur place et les marchandises destinées à l'exportation. Dans l'intérieur, la hausse est bien plus sensible que dans les ports, où se trouvent les marchandises destinées à l'exportation (coton, riz, jute, thé, opium, blé, etc.), parce que les prix de ces marchandises, produites presque uniquement pour l'exportation, subissent l'influence des marchés étrangers sur lesquels elles sont dirigées; de plus, ces prix comprennent les frais de transport des lieux de production au port d'embarquement; or la diminution de ces frais, grâce à la construction des chemins de fer, a pu réduire d'autant la hausse qui se serait manifestée sans elle. C'est ainsi que le transport de 100 maunds de blé de Cawnpore à Calcutta, qui coûtait 78 roupies en 1871, ne coûtait plus que 48 roupies en 1890 (1).

De 1871 à 1888, les prix des articles d'exportation ont été à peu près stables, sauf en 1874, 1878 et 1879, années de famine. Depuis 1888, une légère tendance à la hausse s'est manifestée (2).

D'après les chiffres de MM. Atkinson et Arndt, pour le blé, qui est loin cependant d'être une denrée exclusivement destinée à l'exportation, les prix de gros en roupies n'ont pas suivi la même marche à l'intérieur du pays et dans les ports.

(1) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 188.
(2) Paul Reboud, *Appendice*, III, col. 13.

M. Arndt donne le montant de cette hausse très légère : pour Calcutta, les prix ont passé de 85 en 1871-75 à 90 en 1891-95. Pour Bombay : 1re espèce, de 79 en 1871-75 à 104 en 1891-95; 2e espèce, de 86 en 1871-75 à 89 en 1891-95.

Voyons quelle a été, en Chine, l'influence de la baisse de l'argent sur les prix (1). Nous avons un document récent, c'est le rapport de l'importante mission envoyée en Chine en 1895 sur l'initiative de la Chambre de commerce de Lyon, avec le concours des chambres de Marseille, Bordeaux, Lille, Roubaix, Roanne, et sous le patronage des ministères des affaires étrangères, des colonies et du commerce. Cette mission, placée sous la direction de M. Henri Brenier, et dans laquelle le gouvernement était officiellement représenté par M. Rocher, consul de France, qui comptait trente ans de résidence antérieure en Chine, parcourut pendant deux années entières nos possessions indo-chinoises et les provinces chinoises avoisinantes, étudia les ressources du Se-Tchouen et poursuivit son enquête le long du Yang-tsé-Kiang et du Si-Kiang et dans les grands ports de l'Empire du Milieu (15 septembre 1895-3 septembre 1897). Dans son rapport, nos commerçants et nos industriels peuvent puiser d'utiles indications pour l'extension de leurs affaires. Nous lui avons emprunté de précieux renseignements sur l'influence de la dépréciation de la monnaie d'argent sur les prix.

Dans l'exposé de l'objet de la mission, nous trouvons, en effet, dans le § 4 du questionnaire général relatif au commerce :... « 5° Question de l'argent et du change. Noter les points où la répercussion de la baisse de l'argent s'est fait sentir et ceux où elle a été nulle ». C'est M. L. Sculfort qui a

(1) La question monétaire en Chine, *Monde économique*, 2 juil. 1898. — La circulation monétaire de la Chine et la baisse de l'argent, *Monde économique*, 19 et 26 mars 1898.

traité la partie relative à la circulation monétaire en Chine et les conséquences de la baisse de l'argent (1).

Avant tout, pour établir quelle influence la baisse de l'argent a eue sur les prix des marchandises, il est nécessaire de mettre en évidence ce fait qu'à l'augmentation progressive du stock de métal blanc en Chine, a correspondu une diminution croissante du stock de monnaie de cuivre; or, cette observation a son importance, car il y a beaucoup de Chinois qui n'ont jamais eu entre les mains d'autre monnaie que la sapèque. Les causes de cette diminution du stock de monnaie de cuivre sont nombreuses. Tout d'abord, elle est due à la ruine de l'industrie extractive au Yun-nan. Cette province n'envoie à Pékin qu'un tribut annuel de 15,000 piculs de cuivre, soit environ 900 tonnes; de sorte que la production de cuivre indigène est maintenant presque insignifiante. Il est vrai que l'importation étrangère, qui atteignait en 1895 plus de 15,000 piculs de cuivre non manufacturé, a suppléé en partie à l'arrêt de la production indigène (2), mais il y a d'autres causes plus importantes de la diminution du cuivre monnayé. La fonte des bonnes sapèques de cuivre est largement pratiquée, par tous les ouvriers en cuivre, malgré les édits. La fonte de 1,000 sapèques (3 kil. 926 de cuivre) leur procure un bénéfice de 30 p. 100, le lingot étant revendu 1,30 taël. De plus, les faux monnayeurs sont nombreux et l'introduction des mauvaises sapèques a, suivant la loi de Gresham, chassé les bonnes. Enfin, les décrets des mandarins interdisant l'exportation des sapèques hors de leur district, ont créé une sorte de prime sur la monnaie de cuivre dans les districts voisins, ce qui en a restreint la circulation.

(1) *Rapport de la mission*, 2e partie, p. 399. Le rapport de M. Sculfort fut communiqué dès le 28 janvier 1898 à la Société d'Economie politique de Lyon et tiré en brochure à un certain nombre d'exemplaires.

(2) *Mission lyonnaise*, p. 416.

Dans l'intérieur, tandis que le prix de la marchandise étrangère, les cotonnades par exemple, a haussé en taëls, la valeur de la monnaie de cuivre a aussi haussé par rapport à l'argent. En 1886, le taël valait 1,500 sapèques; en 1895, il n'en valait plus que 1,200. Et si, en 1885, on achetait 17 pièces de cotonnades 31 taëls 85 d'argent ou 47 ligatures et 775 sapèques de cuivre, on ne paie pas en 1895 ces 17 mêmes pièces valant 40 taëls 71 d'argent, plus de 48 ligatures 852 sapèques de cuivre, soit une hausse de 2 p. 100 seulement.

Or, dans l'intérieur, les ouvriers, les domestiques touchent leur salaire en monnaie de cuivre, le paysan chinois reçoit le paiement de sa récolte en sapèques, les choses nécessaires à la vie sont payées en monnaie de cuivre.

Il faut donc remarquer dès maintenant que si nous constatons une augmentation du prix de la vie due à l'augmentation du stock de métal blanc en circulation, cette hausse du prix des marchandises aurait encore été plus forte sans la diminution du stock de la monnaie de cuivre qui a agi dans le sens de la baisse des prix. Si la quantité de monnaie de cuivre, au lieu de décroître, était restée la même, l'augmentation en quantité de la monnaie d'argent aurait eu des effets plus profonds que ceux que nous pouvons relever à l'heure actuelle.

Voyons maintenant quel a été le mouvement des prix en Chine.

Les nombreux tableaux de statistique établis par M. Woodruff, ancien commissaire des douanes impériales, montrent nettement que les prix ont haussé. Le prix de 36 articles d'importation indigène dans le port du Wuhu, étant, en 1886, représenté par le nombre 84, 87 pour 1.000, monte en 1891, c'est-à-dire en 6 années, à 101,18 pour 1.000, soit une augmen-

tation d'environ 17 p. 100. Le prix de 29 articles, produits et consommés dans la région de Wuhu, étant représenté par le nombre 100 en 1882, s'élève en 1891, c'est-à-dire en dix ans, à 128,68 p. 100, soit une augmentation de 21 p. 100 ([1]).

Si nous étudions maintenant le tableau des variations de prix de certains articles d'exportation du même port de Wuhu : le coton brut, qui était en 1882 à 100, en 1884 à 94,52, monte en 1889 à 110,96 et en 1891 à 102,74. Le riz valant 100 en 1882, monte à 146,25 en 1891, soit une augmentation de plus de 31 p. 100. Le blé, qui vaut 100 en 1882, monte en 1891 à 158,57, soit une augmentation de plus de 36 p. 100. Il est prudent de n'attacher à ces chiffres qu'une importance relative, mais le résultat général de leur étude, c'est-à-dire une hausse de prix, peut être légitimement admis. Il est d'ailleurs confirmé par les chiffres que la Mission lyonnaise a pu recueillir à Tchoung-King :

Années.	Prix du riz par boisseau. (Sapèques).	Prix du blé par boisseau.
1892	800	923
1893	850	934
1894	816	900
1895	900	1.050
1896	1.100	1.400

Malgré les causes nombreuses, telles que mauvaises récoltes, disettes dans les provinces voisines, etc., qui peuvent avoir une répercussion sensible sur le prix des marchandises, le mouvement de hausse n'en reste pas moins bien accusé et la dépréciation du métal blanc a eu sur la production de ce phénomène économique une grande influence.

M. Sculfort conclut de cette constatation de la hausse du

([1]) Mission lyonnaise, p. 415.

prix des marchandises sur le marché intérieur que la prime à l'exportation causée par la baisse de l'argent tend à disparaître :

« Si les prix des marchandises indigènes consommées dans l'intérieur, ou destinées à l'exportation augmentent de valeur en argent, le prix de toutes choses augmentera nécessairement, articles importés ou exportés ; et cette hausse du prix de la vie en Chine, combinée avec l'abaissement des prix dans les pays à étalon d'or, nous permettra de vendre longtemps encore nos marchandises dans cet Empire.

» Les avantages que la Chine paraît retirer de sa monnaie dépréciée sont donc d'une réalité très contestable ou tout au moins très atténuée. Et l'Europe n'est pas, par le fait même de la baisse de l'argent, dans une situation très défavorable. Nous, Français, nous avons moins à nous plaindre que les autres. Nos possessions indo-chinoises, dont les principales relations commerciales sont établies avec l'Empire chinois, emploient, elles aussi, une monnaie dépréciée. Efforçons-nous donc de développer encore ces relations entre le Tonkin et la Chine méridionale » (1).

Au Japon, tous les documents signalent après 1894 une hausse de prix assez sensible ; dès 1893, la Commission chargée de l'enquête monétaire qui devait aboutir à la réforme de 1897, constate une hausse générale des prix, favorable, dit-elle, à l'agriculture, au commerce et à l'industrie. En 1895, les choses nécessaires à la vie ont renchéri de 30 à 40 p. 100 (2), les articles de luxe, comme les soieries, sont en hausse de 30 à 40 p. 100, les cotonnades de 35 à 45 p. 100. Les rapports consulaires finissent par déclarer que presque toutes les

(1) *Mission lyonnaise*, p. 416.
(2) Rapport de M. Klobukowski, *Moniteur officiel du commerce*, 1896, p. 52.

marchandises ont augmenté de prix, orge, sel, riz (20 p. 100), sucre, bois, charbon, etc. (1).

En résumé, bien que les prix soient en général restés très bas au Japon relativement à ceux de l'Europe et des Etats-Unis, de 1893 à 1895, les rapports consulaires constatent une hausse de 20 p. 100 sur les objets de première nécessité et de 30 à 40 p. 100 sur les objets de luxe, mais cette hausse des prix n'est pas encore suffisante toutefois pour compenser la dépréciation de la monnaie nationale. « Il y a eu certainement des augmentations sur les prix de tous les articles, mais elles sont loin de compenser la différence du change qui résulte de la dépréciation du métal blanc » (2).

Il est une marchandise un peu spéciale, qu'à dessein nous avons réservée ; cette marchandise, c'est le travail dont le prix est le salaire. Il est très important pour notre étude de savoir si les salaires ont haussé ou s'ils sont demeurés fixes, car ils constituent un élément essentiel des frais de la production et il est évident que s'ils ont suivi la dépréciation de la monnaie, leur hausse restreindra les effets avantageux de prime à l'exportation ou de barrière à l'importation pour les producteurs des pays à monnaie dépréciée, puisque leurs frais de production auront augmenté.

Sur le salaire, la coutume a une influence encore plus puissante que sur les autres marchandises, surtout chez les populations de l'Extrême-Orient. C'est un fait bien connu en économie politique que les salaires sont infiniment plus longs à se modifier que les prix des matières premières ou des objets

(1) Rapport général de M. Waepenaert, pour 1895. *Recueil consulaire*, XCIII, p. 174. — Rapport sur l'Exposition nationale de Kioto en 1895. *Recueil consulaire*, XCI, p. 153.

(2) Rapport de M. Pernet, consul de France à Yokohama, sur le commerce extérieur du Japon en 1895. *Moniteur officiel du commerce*, 1896, p. 1324.



fabriqués; les ouvriers, habitués de longue date à recevoir leur rémunération en une monnaie qu'ils connaissent, s'en contentent et ne se préoccupent pas des fluctuations du change, du moins pendant un certain temps. D'après M. Leroy-Beaulieu (1), la baisse de 15 à 23 p. 100 du change espagnol de 1889 à 1894 n'a pas fait hausser les salaires. Au Japon, où la main d'œuvre est d'un bon marché extrême, le taux des salaires n'a pas varié jusqu'en 1894 (2). Dans la République-Argentine, d'après un rapport du consul de France à Buenos-Ayres, alors que l'or faisait sur le papier-monnaie prime de 60, 80 et même 200 p. 100, les salaires n'ont pas bougé pendant longtemps, les ouvriers gagnaient moins, voilà tout (3).

Mais il arrive un moment où les objets usuels, les matières les plus indispensables à l'existence renchérissent considérablement. La hausse du change fait hausser le prix des objets d'importation et rechercher davantage pour l'exportation les marchandises intérieures, qui renchérissent elles aussi. L'élévation du coût de la vie jointe à l'accroissement de la demande de travail qui résulte du développement économique du pays font peu à peu hausser les salaires, la population ouvrière, s'avisant enfin que tout est devenu plus cher, réclame des salaires plus élevés : « Quels que soient les rapports de valeur de l'or et de l'argent, il faut toujours que le cultivateur hindou trouve dans le prix du blé la récompense de ses peines et des moyens de subsistance; de même il faut, quel que soit le rapport du papier-monnaie argentin et de l'or, que l'immigrant européen qui se rend dans la République-Argentine trouve une rémunération réelle de son travail, en articles de

(1) *Traité d'économie politique*, IV, p. 172.

(2) Rapport de M. Klobukowski sur le commerce extérieur du Japon en 1894, *Rapports commerciaux*, n. 315, p. 6.

(3) *Economiste français*, 25 fév. 1893, p. 227.

subsistance et d'agrément, qui égale ou même dépasse celle qu'il avait en Europe; sinon, l'immigration cesserait » ([1]).

Il y a cependant des pays à monnaie dépréciée où les salaires ne se sont pas élevés. En Russie, malgré la dépréciation du rouble-papier, les salaires ont plutôt diminué de 1884 à 1887, comme le prouve le tableau suivant emprunté par M. Paul Reboud ([2]) à l'ouvrage de Kantorowicz. Il s'agit des salaires agricoles; les ouvriers sont classés en 3 catégories : 1° ouvriers travaillant avec un cheval; 2° ouvriers travaillant sans cheval; 3° ouvrières. Les moyennes des salaires de chacune de ces catégories ont été (en roubles) :

	I	II	III	Cours du rouble à Paris.
En 1883	1,28	0,63	0,38	249 7/8
1884	1,23	0,62	0,39	255,75
1885	1,39	0,54	0,33	255 7/8
1886	1,08	0,53	0,34	244,94
1887	1,08	0,53	0,34	229 7/8
1888	1,19	0,61	0,38	235,94

On voit que pendant cette période, quoique la valeur du rouble ait somme toute diminué, les salaires, au lieu de s'élever, ont baissé.

Cependant d'une façon générale on constate que les salaires suivent peu à peu la hausse des prix. Au Japon, la moyenne du salaire journalier pour les hommes s'élève de 0 yen 252 en 1667 à 0 yen 286 en 1892 ([3]). En 1895, le consul de Belgique à Yokohama, M. de Waepenaert, constate que les salaires ont pour ainsi dire doublé : de 30 sen ([4]), ils sont arrivés à 70 sen par jour. Cette hausse des salaires doit être

([1]) Leroy-Beaulieu, *Traité d'économie politique,* IV, p. 174.

([2]) *Op. cit.*, p. 223, note 1.

([3]) Rapport de M. Klobukowski sur l'exposition de Kioto, p. 82.

([4]) Le sen vaut 5 centimes au pair de l'or et 2 ou 3 centimes si l'on tient compte de la perte au change.

attribuée, dit le consul, à l'augmentation du prix des provisions et des vivres (1).

Depuis longtemps déjà les salaires ne cessent d'augmenter en Chine (2); on estime même que, dans les fabriques de soie de Shanghaï, les Chinoises reçoivent déjà des salaires plus élevés que ceux payés aux ouvrières de la Lombardie.

Dans l'Inde, les salaires ont augmenté, mais la hausse ne s'est faite ni simultanément, ni proportionnellement à la dépréciation de l'argent. Jusqu'en 1884, les salaires n'ont pas varié, si pour cette période on prend le chiffre 100 comme index-number: en 1886, le nombre est égal à 105, et, de 1887 à 1895, les nombres sont compris entre 110 et 120 (Atkinson). Mais les variations de salaires dans les différents districts sont très irrégulières. Ainsi, dans le cercle de Salem Madras, 93 étant le nombre indicateur en 1886, il monte à 160 en 1887; dans la province de Jubbulpore, 27 en 1890 et 125 en 1891; quelquefois au contraire la moyenne baisse fortement (3).

D'après les statistiques d'ensemble pour les provinces et les districts *(Prices and wages in India)*, la comparaison des salaires de 1873 et de 1895 montre que sur 220 cas, les salaires ont haussé dans 145, sont restés stationnaires dans 25 et ont baissé dans 50 (4). En résumé, les salaires des ouvriers agricoles ainsi que des ouvriers des villes *(skilled et unskil-*

(1) Rapport pour 1895, p. 173. Il y a une autre cause qui a fait hausser les salaires dans cette proportion, c'est la demande de bras pour l'île de Formose, devenue colonie japonaise, à la suite de la guerre sino-japonaise.

(2) Il faut tenir compte qu'en Chine, les salaires ont augmenté rapidement à la suite de la guerre avec le Japon; le traité de Shimonosaki ayant autorisé l'introduction de machines européennes et ayant permis aux étrangers d'établir des usines en territoire chinois, un certain nombre de manufactures ont été créées, en particulier de nouvelles filatures de soie, il en est résulté une augmentation du prix de la main d'œuvre.

(3) Paul Reboud, p. 188 et *Appendice*, III, col. 12.

(4) M. Sauvaire-Jourdan, art. cit.

led) ont haussé en général, mais la hausse maxima n'a pas dépassé 20 p. 100 alors que la baisse de l'argent a dépassé 50 p. 100. Il est vrai que cela ne contredit pas absolument l'opinion des auteurs qui, comme M. Arndt, estiment que les prix de toutes les marchandises ont haussé proportionnellement à la dépréciation de la monnaie, pas plus que ne la contredisent les contradictions que l'on remarque dans le mouvement des salaires, car le point important n'est pas de savoir si les salaires ont haussé proportionnellement à la dépréciation de la monnaie, mais s'ils ont haussé proportionnellement à la hausse des prix des marchandises. C'est là une remarque exacte faite par M. Arndt. En effet, les prix des marchandises ne sont pas seulement influencés par la dépréciation de la monnaie, mais aussi par d'autres causes. L'abaissement des frais de production, par exemple, peut faire que les prix haussent moins que la dépréciation de la monnaie et d'autres causes agissant dans le même sens peuvent faire qu'ils haussent plus que la dépréciation de la monnaie. Il suffit donc que les salaires se soient adaptés aux mouvements des prix; or, ils n'avaient pas besoin pour cela de hausser partout. Dans beaucoup de régions, la hausse pouvait être minime puisque les prix n'ont que peu haussé et les baisses de salaires elles-mêmes ne contredisent pas la règle. Mais M. Arndt n'a pas fait pour chaque région la comparaison du mouvement des prix et du mouvement des salaires; d'ailleurs l'imperfection des statistiques ne lui permettait pas de la faire. Lorsqu'il conclut que les salaires se sont adaptés à la baisse de valeur de la monnaie indienne, il ne le fait qu'avec des réserves et déclare que ce n'est là qu'une probabilité (1).

Enfin, il faut tenir compte que, dans beaucoup de pays

(1) Sauvaire-Jourdan, *op. cit.*

d'Extrême-Orient et surtout dans les campagnes, les ouvriers sont payés en partie ou en totalité en nature. Leurs salaires ont donc haussé avec la hausse de prix des denrées. M. Arndt indique ce fait pour les ouvriers des champs de l'Inde, qui, dans la plupart des districts agricoles, sont payés ainsi et ne reçoivent leurs salaires en monnaie que dans le voisinage des villes et dans quelques districts exceptionnels. L'ouvrier chinois qui gagne de 100 à 150 sapèques par jour (30 à 35 centimes) est nourri dans la plupart des métiers (1).

Il y a donc aussi hausse des salaires, mais si nous avons tenu à distinguer cette marchandise des autres, c'est que pour elle la hausse sera très lente, pendant longtemps par conséquent, les industriels de ces pays profiteront de cette réduction dans leurs frais de production.

En résumé, il faut reconnaître que dans l'Inde, en Chine et probablement dans tous les pays à monnaie dépréciée, il y a eu hausse générale des prix à l'intérieur du pays ; cette hausse est d'abord très lente; par suite de l'influence de la coutume sur les prix, mais elle s'accentue peu à peu. Maintenant la hausse des prix et des salaires est-elle due à la dépréciation de la monnaie?

C'est là une question que les statistiques ne nous permettent pas de résoudre.

Dans la plupart de ces pays, le développement des moyens de communication, surtout des chemins de fer, est une cause de nivellement des prix; un mouvement s'est dessiné qui tend à faire hausser les prix des marchandises dans les provinces où on les produit, à les faire baisser dans les provinces où on les consomme sans les produire.

Cependant, rien de plus logique que d'attribuer une grande

(1) *Mission lyonnaise*, p. 145.

part de cette hausse des prix à la dépréciation de la monnaie. Lorsque le change devient défavorable à un pays à cause de la dépréciation de sa monnaie vis-à-vis des monnaies étrangères, la perte au change favorise au moins momentanément les exportations du pays à monnaie dépréciée et entrave les importations. Les producteurs envoient leurs produits dans les pays à étalon d'or, où ils obtiennent une plus forte rémunération. Ces marchandises se font donc plus rares à l'intérieur du pays et les producteurs peuvent relever leurs prix en argent ou en papier-monnaie sans avoir à craindre la concurrence des pays à bonne monnaie, pour qui la hausse du change constitue une barrière aux exportations. Les exportations vers les pays à bonne monnaie se multipliant, et au contraire les exportations des pays à bonne monnaie vers les pays à étalon déprécié se restreignant, pour solder l'excès des importations sur les exportations, ces derniers envoient du numéraire ou des lingots qui s'écoulent en partie dans les hôtels des monnaies. Le stock monétaire augmente donc dans les pays à monnaie dépréciée et entraîne une hausse du prix des marchandises ; il est évident alors que les avantages de l'exportateur étranger dans la concurrence internationale sont diminués du fait de cette hausse sensible des prix dans son pays, mais ils sont loin de disparaître complètement.

Admettons, pour un instant, que la hausse du prix des marchandises soit proportionnelle à la dépréciation de la monnaie au bout d'un certain temps, il n'en est pas moins vrai que pendant longtemps le producteur aura bénéficié des avantages de la situation. La hausse des frais de production, des impôts, des fermages, des frais de transport, ne s'accomplit que lentement ; les prix de toutes les marchandises ne haussent pas d'un seul coup. La hausse atteint d'abord les marchandises d'importation et surtout celles dont le pays

peut le moins facilement se priver, puis elle se communique aux articles d'exportation à mesure que ces marchandises sont exportées et que leur quantité diminue sur le marché, enfin elle finit par s'étendre aux salaires. Le mouvement de hausse débute dans les ports, puis se propage à l'intérieur des terres d'une façon plus ou moins lente, suivant que le pays est plus ou moins étendu, et que les voies de communication sont plus ou moins développées.

La dépréciation de l'argent ne s'est pas effectuée d'un seul coup; depuis 1873, époque à laquelle l'argent était au pair, elle s'est opérée par étapes successives. A chaçune de ces étapes, l'avilissement proportionnel des cours des marchandises s'est produit, puis le nivellement des prix s'est fait jusqu'à ce qu'une nouvelle dépréciation ait amené une nouvelle baisse. A chaque étape le producteur des pays à étalon d'argent a profité d'une prime pour ses exportations; à chaque étape, le commerçant des pays à étalon d'or a vu opposer une barrière à ses importations. L'avantage du producteur exotique n'a été que passager, le bénéfice résultant de la hausse du change sur les pays à étalon d'or n'a été que transitoire, il n'existe qu'au moment où le mouvement de baisse se produit, ce n'est qu'un bénéfice de spéculation lié aux fluctuations du change, il n'en est pas moins très nuisible au commerce européen. Mais si nous croyons à une hausse presque générale du prix des marchandises dans les pays à monnaie dépréciée, nous pensons que ni l'élévation des frais de production, ni la diminution du pouvoir de la monnaie ne sont aussi considérables que la baisse de la valeur de l'argent ou du papier-monnaie vis-à-vis de l'or, elles n'atteignent pas ces proportions énormes de 50 à 55 p. 100 (Inde, Chine) ou des 2/3 (Amérique du Sud). La hausse des prix à l'intérieur n'est pas proportionnelle à la dépréciation du papier-monnaie rela-

tivement à la monnaie de métal ou de la monnaie d'argent relativement à la monnaie d'or, il y a donc avantage pour le producteur indigène de marchandises d'exportation. C'est ce que M. Grenfell, gouverneur de la Banque d'Angleterre, appelait : « un droit protecteur au rebours contre le producteur étranger ».

§ IV. *La crise des changes et la baisse générale des prix.*

La crise des changes a-t-elle eu une influence sur les prix dans les pays à bonne monnaie? C'est là une question que nous devons examiner, car, pour plusieurs économistes, son action s'est fait sentir, réelle et funeste, puisqu'ils la considèrent comme une des causes de la baisse générale des prix sur les marchés d'Europe. « Le change, ou plutôt la dépréciation dans la valeur de l'argent, disait M. Méline, a entraîné avec elle l'avilissement de nos principaux produits; et c'est là ce qui effraie les hommes prévoyants qui ont souci de l'avenir de la production européenne » [1]. Cette baisse des prix sur les marchés européens est une conséquence même de la prime aux exportations et de la barrière aux importations dont profitent les producteurs des pays à monnaie dépréciée. Les produits de ces pays viennent concurrencer ceux des pays à bonne monnaie qui sont immobilisés, encombrent le marché et obligent les producteurs européens à diminuer leurs prix. Nous avons vu plus haut que l'exportateur des pays à monnaie dépréciée ne profitait pas entièrement du bénéfice que lui procure la hausse du change, mais en faisait profiter son client sous forme de réduction de prix. Les producteurs des pays à bonne monnaie se trouvent donc obligés eux aussi

[1] *Journal officiel*, 12 mai 1891. *Débats parlementaires*. Chambre des députés, p. 853, col. 3.

de baisser leurs prix pour pouvoir lutter contre ces concurrents mieux armés.

Ce n'est pas tout ce que nous avons voulu faire ressortir ici. Du fait même de la baisse des prix en Europe est né pour les producteurs des pays à monnaie d'argent ou de papier un nouvel avantage au point de vue du commerce international, avantage plus durable, moins précaire que celui relatif aux exportations et aux importations.

Mais d'abord cette baisse des prix existe-t-elle réellement? Nous croyons qu'il y a baisse des prix pour un grand nombre de marchandises, particulièrement pour les produits agricoles. Il y a crise. Cette affirmation est justifiée par les travaux des statisticiens qui ont suivi la marche des prix depuis un demi-siècle environ dans plusieurs pays et pour un assez grand nombre de marchandises : MM. Sœetbeer, en Allemagne ; Inglis, Palgrave, Sauerbeck, Giffen, en Angleterre. Les chiffres de ces savants concordent dans leur ensemble et tous arrivent à la même conclusion : les prix de gros de la plupart des marchandises, mais non de toutes, ont diminué d'une façon presque continue depuis une trentaine d'années. La *Gold and Silver Commission* de 1888 constata que la moyenne générale des prix était inférieure à ce qu'elle était avant 1850 : « Après avoir haussé notablement après la découverte de l'or en Californie et en Australie jusqu'en 1873, les prix n'ont depuis lors cessé de diminuer, pour tomber à un niveau plus bas qu'à toute autre époque de ce siècle » (1). Si l'on ne considère que les prix de gros des marchandises les plus usuelles, on peut dire qu'en moyenne ce qui valait 100 en 1871, ne valait plus que 62 en 1897, soit une diminution de 38 p. 100 depuis cette époque (2). On ne peut nier la baisse

(1) *Rapport final*, § 46, p. 16.

(2) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 182.

des prix, mais cette baisse, cette crise à quoi est-elle due?

Ici les avis sont partagés. On l'attribue à la facilité plus grande des communications, aux progrès scientifiques, au développement de la grande production, aux mesures protectionnistes. C'est une crise d'abondance, disent certains économistes; elle constitue un bienfait plutôt qu'un inconvénient. Il ne peut pas y avoir de surproduction universelle. La théorie du « general glut » a été réfutée par Stuart-Mill : un encombrement universel est impossible, car les produits s'échangent contre les produits. Mais il peut très bien y avoir des encombrements partiels, une surproduction locale agissant sur les prix dans le sens de la baisse.

On a cherché encore la cause de cette baisse des prix dans la hausse de la valeur commerciale de l'or (Thorold Rogers, E. de Laveleye, Robert Giffen), on l'a attribuée aux mesures concernant la monnaie prises par plusieurs Etats depuis 1873, car avant cette époque, dit-on, les prix augmentaient malgré la multiplication des produits et depuis, la tendance a été à la baisse. C'est une théorie que nous avons déjà rencontrée; nous avons vu que, d'après certains auteurs, la baisse de l'argent était due non à la surproduction de ce métal mais à une appréciation de l'or résultant de sa rareté et de son emploi exclusif comme métal monétaire, ici nous voyons soutenir que la baisse des prix provient non de l'abondance des produits, mais de la rareté du numéraire, et alors que l'une serait bienfaisante, l'autre aurait des conséquences économiques fâcheuses. Il semble qu'une baisse des prix soit avantageuse pour les consommateurs? Sans doute, mais il faut distinguer avec soin une baisse des prix résultant d'une cause normale, comme l'abondance des produits ou la réduction des frais de production, d'une baisse provenant d'une cause anormale comme la rareté de la monnaie ou la hausse

des changes étrangers. La première ne présente que des avantages, la seconde produit au contraire les effets les plus désastreux, car elle avilit les produits sans diminuer les frais de production causant ainsi de grands dommages aux industriels, aux négociants, aux agriculteurs et par suite à leurs ouvriers.

Nous n'avons pas à étudier la question des prix dans les pays à étalon d'or; bornons-nous à examiner si la hausse des changes des pays à monnaie dépréciée n'est pas pour quelque chose dans ce phénomène économique. A-t-elle contribué à déprimer les prix en or, notamment les prix des denrées agricoles sur les marchés des pays à étalon d'or?

La dépréciation de la monnaie n'a pas pu agir d'une façon directe pour provoquer une baisse des prix dans les pays à étalon d'or. Dans ces pays les prix dépendent de la relation qui existe entre la masse des transactions à effectuer, d'une part, et de l'autre l'ensemble des moyens qui servent à les réaliser : la quantité de monnaie multipliée par la vitesse de sa circulation, les instruments de crédit, les compensations. Or la dépréciation de la monnaie ne modifie pas ces facteurs, elle n'augmente pas la masse des marchandises, elle ne diminue pas la quantité de monnaie, elle ne raréfie pas les opérations faites à l'aide du crédit. Mais si elle ne peut pas produire cette baisse d'une façon directe, elle y contribue d'une façon indirecte en favorisant l'importation, sur les marchés européens, des produits des pays à monnaie dépréciée et en mettant obstacle à l'exportation des pays à bonne monnaie; cette baisse des prix n'est qu'une conséquence de la prime aux exportations et de la barrière aux importations dont bénéficient les producteurs de ces pays à mauvaise monnaie.

Mais, a-t-on dit, la dépréciation de la monnaie n'est pour rien dans cette dépression des prix puisque les variations du

cours du change ne coïncident pas avec les variations des prix des marchandises dans les pays à étalon d'or. En effet, d'après un travail de M. Sauerbeck, dont les chiffres sont cités par M. Leroy-Beaulieu (1), la moyenne des prix de certaines marchandises exotiques, par comparaison à la moyenne des prix de 1867-77, a fléchi sur le marché de Londres de 1877 à 1893 : le blé de 50 p. 100, le coton de l'Inde de 47 p. 100, la laine exotique de 40 p. 100, les soies de 46 p. 100, l'indigo de 24 p. 100, le jute de 32 p. 100, le thé de 47 p. 100, le sucre de Java de 39 p. 100, l'étain de Banca de 19 p. 100, le riz de 38 p. 100, les peaux de la Plata de 35 p. 100. Mais dans aucun de ces cas la baisse n'est égale à celle des changes, quelquefois même elle lui est de beaucoup inférieure. C'est ainsi qu'elle n'est guère que de 32 p. 100 sur le jute, 24 p. 100 sur l'indigo, 19 p. 100 sur l'étain et que le café de Ceylan a même monté de 16 à 17 p. 100, tandis que si les prix avaient été affectés dans la proportion du change, la baisse moyenne sur ces articles aurait dû être d'environ 50 p. 100. Les peaux de la République-Argentine ne perdent que 35 p. 100, la laine ne perd que 40 p. 100 alors que d'après les changes le prix de ces produits devait diminuer des deux tiers.

De même on peut constater que les variations du prix du blé à Londres et celles du cours du change indien jusqu'en 1893 (2), étaient souvent en désaccord. Tantôt le cours de la roupie s'abaissait et cependant le prix du blé s'élevait, tantôt au contraire, la roupie augmentait de valeur tandis que le prix du blé diminuait.

Ainsi de 1872 à 1873, le prix du blé à Londres monte de

(1) Leroy-Beaulieu, *Traité d'économie politique*, IV, p. 167 et s. — *Bulletin de statistique et de législation comparée*, juin 1894, p. 650 et 651.

(2) Depuis cette époque, étant donné la fermeture des hôtels des monnaies, le cours du change de la roupie est moins mobile puisqu'il n'est plus lié au cours du métal argent.

5 p. 100 et le cours de la roupie baisse de 2 p. 100. De 1882 à 1885, le prix du blé baisse de 24 p. 100, le cours de la roupie ne diminue que de 5 p. 100. M. Marshall a dressé un tableau qui montre pour 1886-1887 les variations bimensuelles du blé à Londres et celles du prix de l'argent métal. Les mouvements de ces prix se sont, d'après ce tableau, produits presque toujours en sens contraire [1].

Les années où le cours du rouble à Paris était le plus bas ne sont pas toujours celles où le blé s'est vendu en France le moins cher; voici un tableau dressé par M. Paul Reboud [2] qui prouve le fait :

Années.	Cours moyen du rouble à Paris (francs).	Prix de l'hectolitre de froment en France (francs).
1887	2,29	18,13
1888	2,36	18,37
1889	2,65	18,45
1890	2,99	19,05
1891	2,77	20,58
1892	2,54	17,87
1893	2,64	16,55
1894	2,71	15,21
1895	2,72	14,40

Enfin, pourquoi attribuer à la hausse des changes la baisse des prix en or, puisqu'il y a un grand nombre de denrées, produites exclusivement par les pays à bonne monnaie, Angleterre, Etats-Unis, Allemagne, France, dont le prix a baissé dans les mêmes proportions que celui des denrées provenant des pays à monnaie dépréciée : les pommes de terre, par exemple, qui ont subi une baisse de 44 p. 100, le pétrole de

[1] Paul Reboud, *op. cit.*, p. 192. — Il est vrai que si, au lieu de considérer avec M. Marshall les variations mensuelles et même bimensuelles, on examine les moyennes annuelles de ces deux espèces de prix, les divergences deviennent infiniment moins sensibles et plus rares.

[2] Paul Reboud, *op. cit.*, p. 217, note 3.

68 p. 100, le bois de 29 p. 100, la viande de mouton de 24 p. 100, etc. ([1]).

De tous ces faits faut-il se hâter de conclure que la dépréciation de la monnaie dans certains pays n'a aucune influence sur les prix en or dans les pays à bonne monnaie?

Non, parce que les prix sont des fonctions non pas d'un seul mais de plusieurs facteurs : « Un facteur peut s'être modifié, dit M. Paul Reboud ([2]), qui, s'il était seul à agir, aurait produit tel résultat facile à prévoir et à constater. S'il n'est pas seul, il peut encore avoir agi, sans que l'effet qu'il a causé se manifeste dans les chiffres des statistiques, parce qu'il a été détruit par l'effet contraire d'un autre facteur plus puissant ». Cet auteur cite un exemple : à Londres, le prix de l'argent a été en moyenne le même en 1883 et en 1884 (50 deniers l'once) et cependant le prix du blé, qui en 1883 était de 42 shillings le quarter, n'était plus que de 36 shillings en 1884, soit que la récolte ait été abondante en Angleterre, soit que ce pays ait reçu des arrivages considérables des blés américains, argentins ou russes. Mais supposons que l'argent se soit déprécié de 1883 à 1884, la baisse du prix du blé aurait peut-être été plus considérable encore, et si l'argent avait renchéri d'une année à l'autre le prix du blé aurait peut-être remonté. Il faut donc tenir compte de la récolte en Angleterre, des envois de blé de l'Inde, et aussi des importations de blé provenant d'autres pays à monnaie dépréciée ou de certains pays à étalon d'or. En présence de tant d'éléments qui concourent à leur formation, il ne faut donc pas s'étonner si les variations du prix des marchandises ne coincident pas parfaitement avec les variations du prix de l'argent ou des cours du change.

([1]) Leroy-Beaulieu, *Traité d'économie politique*, IV, p. 168.

([2]) *Op. cit.*, p. 194.

Il y aurait certes exagération à considérer le change comme la cause unique ou même générale de cette baisse des prix, mais nous croyons qu'on doit lui attribuer une certaine influence. Les prix des marchandises exotiques, venues des pays à mauvaise monnaie, ont baissé sur nos marchés parce que les exportateurs indiens, argentins, mexicains, etc., peuvent vendre leurs produits moins cher qu'autrefois sur les marchés d'Europe, du fait seul de vendre leurs lettres de change à plus haut prix, d'être payés en or, et la baisse de ces produits, leur avilissement, a eu une répercussion sur les prix des produits similaires dans les pays à bonne monnaie.

Bien plus, la rapidité et la facilité des transports confondent tous les marchés de l'ancien et du nouveau monde en un seul marché universel. Il n'est même pas nécessaire que les produits étrangers soient matériellement transportés pour exercer une influence sur les prix de vente. La possibilité seule de leur transport sur tous les marchés fait qu'ils tendent à avoir partout des prix ne différant entre eux que d'un chiffre égal au coût de leur transport, sinon les marchandises abandonneraient les marchés où les prix sont le plus bas pour gagner ceux où ils sont le plus haut. Il suffit donc que le prix d'une denrée baisse au dehors pour que cette baisse se fasse sentir à l'intérieur par la simple menace d'une importation. Or nombreuses sont les causes qui peuvent faire baisser les prix au dehors : une récolte abondante à l'étranger, la réduction des frais de transport, la suppression de certains droits de douane et enfin la dépréciation de la monnaie étrangère par rapport à l'or, puisqu'elle permet aux exportateurs de se contenter d'un moindre prix en or. Sur le marché universel les prix se nivellent et « le nivellement des prix se fait nécessairement par en bas » (Méline).

Suivant M. Méline la cause unique du malaise agricole est

la baisse progressive de tous les produits agricoles, baisse générale, sauf en ce qui concerne la viande dont le prix a haussé. En quinze années (1882-1897) le total des recettes de l'agriculture a baissé de plus d'un demi-milliard.

Le troisième rapport de la Gold and Silver commission de 1888 (nos 9 et 27) établit que l'une des causes principales de la baisse des produits agricoles et manufacturiers doit être attribuée à la dépréciation de l'argent métal ou plus exactement à l'écart qui existe entre la valeur de l'or et celle de l'argent, écart qui va toujours en s'accroissant depuis 1873.

En France, en Allemagne, en Angleterre, les agriculteurs ont souvent attribué la baisse des prix des denrées agricoles en partie à la dépréciation de la monnaie des pays qui leur font concurrence (1).

Il est donc juste de dire qu'il ne faut pas mesurer le mal que nous font les produits des pays dont la monnaie est avariée seulement au nombre des importations dans les pays à étalon d'or, mais aussi au taux de la baisse de leurs prix estimés en or.

Il y a sur les marchés d'Europe, pour la plupart pays à étalon d'or, diminution progressive des prix des marchandises, tout au moins des prix de gros, et les arrivages des produits des pays à monnaie dépréciée ont contribué à cette diminution. Mais il est bien certain que la hausse des changes n'intervient que pour une part dans l'avilissement des prix en or sur les marchés européens depuis 25 ans.

Cette baisse des prix est due aussi à d'autres facteurs économiques, tels que la diminution de la quantité de monnaie, le resserrement du crédit, la spéculation ou les jeux de Bourse opérés sur les grains et les autres denrées agricoles.

(1) Cette opinion a été exprimée dans une lettre adressée par le Conseil de la Société des agriculteurs de France à chaque membre de cette Société en 1894.

La surproduction est bien pour quelque chose aussi dans la baisse de certains produits, les sucres et les alcools par exemple.

Le développement industriel, la diminution du prix de revient, les progrès de la culture ont eu leur influence. Les transports sont devenus plus rapides, les frais qu'ils entraînent ont diminué grâce à la vapeur, aux chemins de fer et surtout à l'abaissement du fret maritime. Le fret a baissé de la moitié aux deux tiers depuis 25 ans et même souvent des 3/4 ou des 4/5 (1) ; les frais accessoires d'embarquement ou de débarquement ont fléchi dans une proportion analogue. Ce sont là autant de causes qui, alliées à la hausse des changes, expliquent l'affaissement des prix sur les marchés européens.

Nous avons dit que la baisse des prix en Europe avait entraîné un avantage spécial pour les producteurs des pays à monnaie dépréciée et que cet avantage était même plus durable que celui de la prime aux exportations et de la barrière aux importations. En effet, le producteur européen voit son prix de vente diminuer, son coût de production restant stationnaire ou tout au moins ne diminuant pas toujours dans la même proportion, son bénéfice est donc singulièrement restreint. Au contraire, les producteurs et les exportateurs des pays à monnaie dépréciée n'ont pas eu à supporter cette perte. Si les prix avaient baissé chez eux, la dépréciation de leur monnaie serait venue faire compensation, mais au contraire nous avons vu que les prix ont haussé dans ces pays, non pas dans la même proportion que la dépréciation de la monnaie, ce qui viendrait détruire toute notre théorie, mais d'une façon appréciable. Quoi qu'il en soit, ces producteurs

(1) Georges Michel, La baisse des frets, *Economiste français*, 1894.

n'ont pas eu à souffrir, comme les producteurs d'Europe, de la perte résultant de la baisse des prix en or.

A proprement parler ce n'est là qu'un avantage négatif, ce n'est pas de ces avantages dont on puisse trouver trace dans les statistiques, il n'y a pas eu bénéfice directement retiré par eux de cette situation, mais on comprend que ces producteurs peuvent ainsi continuer leur commerce, et en retirer un benéfice normal, au moment même où la baisse des prix est venue nuire aux opérations commerciales des producteurs européens et quelquefois même les rendre impossibles. La dépréciation de la monnaie d'argent supprime la perte que les exportateurs des pays à étalon d'argent auraient à supporter si le prix en or de la monnaie dépréciée n'avait pas diminué. Si la baisse de la monnaie d'argent est moindre que la baisse des prix en or, la perte n'est pas supprimée, elle n'est qu'atténuée. Si la baisse de la monnaie d'argent est plus grande que la diminution des prix en or, non seulement la perte est radicalement supprimée, mais l'opération laisse aux exportateurs un bénéfice exceptionnel. Et cet avantage, disons-nous, retiré par les producteurs des pays à mauvaise monnaie du fait de la baisse des prix sur les marchés européens, a un caractère moins précaire que la prime aux exportations qui résulte de la dépréciation de leur monnaie nationale. En effet, il peut arriver que le bénéfice de la prime aux exportations soit restreint par une amélioration du cours du change ou par une hausse des prix des marchandises en argent ou en papier-monnaie, et même annihilé si cette hausse est proportionnelle à la dépréciation que subit la monnaie par rapport à l'or; il ne se manifeste que tant que l'équivalence des prix en or et des prix en argent est rompue. Au contraire, notre second avantage persistera jusqu'à ce que les prix en or sur les marchés européens se soient relevés.

§ V. *Inconvénients de la hausse des changes pour les pays à monnaie dépréciée.*

Si les pays à monnaie dépréciée profitent à certains points de vue de la hausse des changes, ces avantages sont balancés par des inconvénients très graves. En définitive, il ne peut être avantageux pour ces pays d'avoir une mauvaise monnaie et les réformes que beaucoup ont tentées nous montrent qu'ils se rendent compte de la nécessité de revenir à un système monétaire plus conforme aux théories de l'économie politique. L'agio sur l'or est une faillite sous la plus mauvaise des formes, les Etats sont amenés à user d'expédients pour avoir du crédit, créant par exemple une dette spéciale avec privilège à côté de la dette générale. C'est là un indice sûr de la gravité de la situation financière et c'est ainsi qu'ont fini tous les Etats qui ont gaspillé leur crédit : la Turquie, la Grèce, le Portugal, etc. Les avantages attribués par les inflationnistes à une émission abondante de papier-monnaie à cours forcé ne sont que momentanés : « Il n'y a pas de pays, disait M. Léon Say, il n'y a pas d'Etat, il n'y a pas d'époque où le commencement du papier-monnaie n'ait été une période heureuse durant laquelle les affaires se faisaient d'une façon plus rapide et plus lucrative. Au début du système de Law, facilité dans les affaires; au début des assignats, même facilité. Il est aisé de se rendre compte de ce fait. Vous avez entre les mains des papiers qui vont se dépréciant, vous essayez de vous en débarrasser. En Autriche, lors de ces agiotages effrénés qui dépréciaient le papier-monnaie, on a construit un nombre extraordinaire de maisons : on aimait mieux avoir une belle maison en pierres de taille qu'un papier qui se dépréciait chaque jour davantage » [1].

[1] *Journal officiel*, 10 mai 1891. *Débats parlementaires*, Chambre des députés.

On a parfois dit que la situation d'un pays à étalon d'argent est, à certains égards, pire que celle d'un pays à circulation de papier. Dans ces derniers, une sage administration financière, en réduisant le stock de papier, peut en effet consolider les cours ou peut-être même les ramener au pair, tandis que la dépréciation de l'argent dépend de faits extérieurs que les gouvernements sont impuissants à prévenir. Cela est vrai, mais il faut considérer combien il est difficile pour les Etats à papier-monnaie déprécié de revenir à une meilleure circulation monétaire. La bonne volonté ne suffit pas toujours. En réalité une circulation de papier-monnaie déprécié est beaucoup plus nuisible à la prospérité générale du pays qui s'en sert que la dépréciation du métal argent. La situation financière d'un pays à monnaie d'argent peut être excellente. La dépréciation de l'argent ne dépend pas de la politique suivie par les gouvernants de ce pays, mais des conditions du marché. Le prix en or de ce métal peut diminuer par suite d'une production abondante, sans qu'on puisse en tirer aucune conclusion fâcheuse au point de vue des finances du pays. Il n'en est pas de même des pays à papier-monnaie.

Lorsque l'établissement du cours forcé n'est pas la conséquence d'un embarras passager, lorsqu'il n'a pas pour excuse la nécessité de trouver des capitaux au lendemain d'une déclaration de guerre, le fait qu'un pays doit recourir au papier-monnaie dénote un mauvais état de ses finances. Enfin il y a des inconvénients plus spéciaux, des désavantages résultant de la dépréciation du change même qui empêchent ces nations de rester dans une situation qui, au premier abord, ne semble présenter que des avantages pour leur commerce extérieur.

Le fait seul d'avoir une monnaie dépréciée est une surcharge pour les consommateurs et les industriels qui usent

des marchandises importées des pays à monnaie au pair de l'or. Les producteurs et les exportateurs sont favorisés par la dépréciation de la monnaie nationale, mais ils ne sont pas seuls intéressants dans un pays; la dépréciation de la monnaie nuit à la généralité des consommateurs puisqu'elle tend à élever le prix des marchandises importées, or un pays a toujours besoin d'importer. Quelle est est la nation qui peut se suffire à elle-même? Ces pays à mauvaise monnaie sont heureux de profiter de la situation créée par la hausse du change pour exporter leurs produits dans les pays à bonne monnaie, mais lorsqu'il s'agit d'acheter nos produits et de les payer en or, c'est tout le contraire qui se produit. La dépréciation de la monnaie nationale se retourne contre eux. Au Brésil, la dépréciation du papier-monnaie a été fort préjudiciable au commerce d'importation : « Ce sont les consommateurs surtout qui ont souffert de cette situation, puisque ce sont eux qui, en fin de compte, supportent les charges du commerce importateur. La baisse du change a fait renchérir tous les articles de provenance étrangère, et comme les producteurs brésiliens consomment aussi des articles d'importation (vins, conserves, linge, habillement) les produits purement brésiliens ont augmenté à peu près dans la même proportion » (1). Aux Philippines on voit les objets de provenance étrangère atteindre des prix cinq à six fois plus élevés qu'en Europe (2).

La dépréciation de la monnaie entraîne une grande misère parmi la classe ouvrière, car elle tend, comme nous l'avons vu, à faire hausser les prix des marchandises dans le pays.

(1) Rapport de M. le comte de Lalaing, ministre de Belgique au Brésil. *Recueil consulaire*, 1894, p. 242.

(2) Rapport de M. de Bérard, consul de France aux Philippines. *Rapports commerciaux*, 1895, n. 236, p. 3.

Les salaires restent fixes pendant longtemps ou tout au moins haussent plus lentement alors que les objets d'alimentation subissent une hausse assez forte.

Enfin, au-dessus des intérêts des producteurs, il y a l'intérêt supérieur de l'Etat ; or, la dépréciation de la monnaie lui nuit au point de vue financier. D'abord cette dépréciation fait que la valeur même du stock métallique que possèdent ces nations à mauvaise monnaie est amoindrie ; mais ce qu'il y a de plus grave, c'est que leur dette extérieure augmente dans des proportions considérables. La plupart de ces Etats sont débiteurs des pays européens et cette dette extérieure est pour eux la cause d'embarras financiers beaucoup plus intenses que ceux entraînés par leur dette intérieure. Ils sont obligés de payer l'intérêt, le coupon de leur dette, en monnaie des pays créanciers, en or ou dans une monnaie au pair de l'or. Presque toujours ils ont dû prendre la perte au change à leur charge quand ils empruntaient à l'extérieur, car il est évident que les capitalistes étrangers ne souscriraient pas s'ils voyaient chaque année l'intérêt de leurs titres varier avec le cours du change. Dans l'intérêt même de leurs emprunts, l'Espagne, la Chine en 1894, l'Autriche, la Russie ont dû émettre des titres payables en or. Pour se procurer cet or, ces Etats doivent l'acheter à un prix très élevé car ils le paient en monnaie dépréciée. La quantité de monnaie nationale qu'il leur faut débourser augmente à mesure que s'accentue sa dépréciation vis-à-vis de l'or.

La prime de l'or les ruine. Les Indes anglaises ont eu beaucoup à souffrir de cette obligation. Elles doivent en Europe, surtout à l'Angleterre, des sommes considérables dont les intérêts doivent être acquittés en or. Le gouvernement indien est contraint d'acheter de l'or en Europe et de le payer avec des roupies, c'est à-dire de prendre à sa charge la perte au

change. Pour convertir ses roupies en or, il émet chaque année des traites (Indian Council bills) payables en roupies dans les Indes; elles sont envoyées à la Banque d'Angleterre, mises en adjudication et achetées par les personnes qui ont des fonds à expédier dans les Indes. Lorsque la frappe de la roupie était libre, toute dépréciation de l'argent entraînait une diminution du prix en or de la roupie. Il fallait donc, pour acquitter les dettes en or, émettre des traites pour un chiffre de plus en plus considérable de roupies.

En 1886-87, une baisse égale à un denier augmentait la dette publique des Indes de 11 millions de roupies (1). L'exposé des motifs du budget de l'Inde pour 1894-95, estimait au chiffre de 102 millions de roupies l'ensemble des dépenses de change qui devaient peser sur ce budget. Un denier de baisse sur le change de la roupie coûtait alors 30 millions de roupies au Trésor indien. Chaque année les Indes doivent payer à l'Angleterre, pour les intérêts de la dette extérieure (2), les garanties d'intérêts pour les chemins de fer, les dépenses militaires et maritimes, les travaux publics, les traitements et pensions des fonctionnaires anglais, etc., environ 16 millions de livres sterling. Le contribuable indien a dû supporter des taxes plus élevées pour payer la même somme en roupies. Le gouvernement a augmenté les impôts, a établi de nouveaux droits et malgré tout le budget indien se trouve en déficit depuis la baisse de l'argent. Le déficit budgétaire a atteint 11 millions de roupies en 1892, 15 millions en 1893-94 et 17 millions en 1896-97.

En Russie, le total des dépenses payables en or pour le service de la dette extérieure, montait en 1896 à 139,418,566 roubles et exigeait, par la perte au change (dépréciation de

(1) Rapport de la *Gold and Silver Commission*, 1re partie, p. 39.
(2) *Bulletin de la statistique du ministère des finances*, juin 1894, p. 676.

48 p. 100 du rouble-crédit), une augmentation des crédits de 69,709,283 roubles-papier (1).

En Espagne, la perte au change pour le service de la dette extérieure, calculée au taux de 33 p. 100 (avril 1898), s'élevait à 55 millions. D'après la loi du 17 avril 1898, les étrangers seulement ont le droit de toucher en or les intérêts de la dette extérieure, mais de nombreux Espagnols porteurs de ces titres, afin d'échapper à l'effet de la loi, avaient adopté le système suivant : chaque trimestre, ils vendaient leurs titres au comptant à un étranger qui, moyennant une petite commission, les revendait à terme pour la même somme après avoir dans l'intervalle touché les coupons en or. Un décret du ministre des finances, M. Villaverde, est venu mettre un terme à ces abus (2). A la fin de 1899 la dette extérieure estampillée s'élevait à un capital d'un milliard, portant 40 millions d'intérêts et 12 millions de perte au change (3).

L'enquête italienne sur le cours forcé a évalué à une vingtaine de millions de francs par année la perte directe que ce régime infligeait au gouvernement italien, du chef des paiements et de ses achats à l'étranger (4) et au mois de septembre 1899 le ministre du Trésor d'Italie, ayant réuni tous les directeurs des banques d'émission, a déclaré qu'une des causes de l'augmentation de l'agio sur l'or était la grande quantité de rente placée à l'étranger et que l'Etat doit payer en or.

En 1896, pour distribuer 9 millions de francs en or à titre d'intérêts et d'amortissement à ses créanciers étrangers, le gouvernement hellénique prévoyait une dépense de plus de 15 millions de drachmes-papier, l'agio était d'environ 75

(1) Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, II, p. 645, note 1.
(2) Décret sur l'estampillage de la dette extérieure, mai 1899.
(3) *Journal financier français*, 4 fév. 1900.
(4) Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, II, p. 729.

p. 100 [1]. On a estimé que l'économie réalisée par le Trésor, par le fait de l'amélioration du change, du mois de mai au mois de novembre 1898 (145,80 au lieu de 165), s'élevait à 885.000 fr.

Au Brésil, par suite de la dépréciation de la monnaie nationale, les remises en or nécessitées par les emprunts sur les places étrangères, avaient été évaluées à 55.000 contos de reis en 1897; le montant de ces remises a été prudemment porté à 110.000 contos dans le budget de 1898 [2]. Le Brésil doit donner l'équivalent de plus de 450 fr. de sa propre monnaie pour payer 100 fr. de coupons en France; les charges de sa dette extérieure se trouvent ainsi plus que quadruplées. En 1898, cette dette extérieure montait à 39 millions de livres sterling environ (977 millions de francs), il fallait un intérêt de 1.900.000 livres par an, qui équivalait, quand le milreis était au pair (2 fr. 70), à 19 millions de milreis, mais qui a exigé, par suite de la perte au change (le milreis ne valant que 60 centimes environ), 76 millions de milreis.

Sans doute, il est indispensable, pour les pays neufs, d'emprunter à l'extérieur, car ils manquent souvent de capitaux. Mais ils doivent agir avec prudence et ne pas multiplier ces emprunts. Ce sont les emprunts extérieurs exagérés qui sont la principale cause du désarroi financier d'un grand nombre d'Etats de l'Amérique du Sud. Les recettes de l'Etat ne suffisent plus au paiement des intérêts, les industries auxquelles l'apport des capitaux donnait une vie factice s'arrêtent tout à coup, les travaux publics sont suspendus. On ne paie plus ni les fonctionnaires, ni l'armée, ni les fournisseurs.

Non seulement les emprunts qu'on a consentis à ces Etats

(1) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 207.

(2) Rapport du *Jornal do commercio* sur la situation économique du Brésil en 1897. *Monde économique*, 12 mars 1898.

grèvent le budget de charges plus lourdes tous les ans et contribuent à la hausse du change par les fortes remises en or qu'ils nécessitent sur les places étrangères, mais encore les revenus du gouvernement disparaissent par suite de cette dépréciation de la monnaie nationale, comme ceux d'un grand nombre de personnes privées. La hausse ininterrompue du change diminue la valeur en or des revenus affectés au service de la dette extérieure, comme le fait se présente en Grèce et au Brésil.

Les douanes brésiliennes produisaient, en 1889, 115 millions de milreis, représentant alors une valeur de plus de 10 millions de livres; en 1894, elles ont produit 206 millions de milreis, mais n'ayant plus qu'une valeur de 8 millions 1/2 de livres seulement (1).

L'Etat, pour ne pas subir de trop lourdes pertes dans le recouvrement des impôts, dont les tarifs sont restés fixes, est souvent obligé de reconnaître lui-même son impuissance à maintenir l'équilibre entre la monnaie de papier et la monnaie métallique et de consacrer officiellement la décadence de sa monnaie de papier, en déclarant, par exemple, comme en Russie et en Italie, qu'il n'acceptera son propre papier en paiement des droits de douane qu'à un taux inférieur au pair. Et alors peut se produire un état de choses très curieux, c'est qu'une baisse rapide de l'agio sur l'or mettrait le Trésor de ces pays dans l'impossibilité de tenir ses engagements extérieurs et de pourvoir aux dépenses intérieures. Ainsi, prenons la République-Argentine : avec la prime de l'or à 100 p. 100, l'Etat reçoit à la douane pour 100 piastres-or, 200 piastres-papier; si cette prime tombe à 50 p. 100, il ne percevra plus que 150 piastres-papier. La force libératoire

(1) *Monde économique*, 7 mai 1898.

du papier-monnaie aura augmenté pour les paiements à l'étranger, mais elle sera restée la même pour les paiements à l'intérieur.

Il arrive encore que ces pays exigent le paiement des droits de douane en or. C'est le cas du Chili, qui, très riche en mines d'argent et très pauvre en or et en argent monnayé, a dû avoir recours à ce procédé pour faire face au service des intérêts de sa dette à Londres.

Le Brésil exige de ses nationaux le paiement des impôts en or pour l'acquittement des engagements extérieurs; de plus les dispositions douanières assujettissent les importateurs au paiement en or de 15 p. 100 des droits auxquels ils sont soumis (1).

On comprend que ce dédain montré par le gouvernement pour son propre papier-monnaie soit une nouvelle cause de dépréciation.

Ces pays, qui ont une forte dette extérieure, sont donc intéressés, en tant qu'Etats, à la disparition de cette perte sur le change et les indigènes qui en profitent comme producteurs en souffrent comme contribuables. Les nationaux des pays à circulation au pair de l'or, créanciers de ces Etats à change avarié, sont lésés aussi par cette situation, dans leur revenu et leur capital, car ces Etats débiteurs réduisent souvent soit ouvertement, soit par une voie détournée, les intérêts de leur dette. La République-Argentine, l'Uruguay, le Portugal, la Grèce ont manqué à leurs engagements. L'Italie a établi un énorme impôt de 20 p. 100 sur sa rente, aussi bien à l'encontre des porteurs étrangers que des porteurs nationaux et l'Espa-

(1) Jusqu'au 1er janvier 1900 les droits de douane payables en or n'étaient que de 10 p. 100. A l'heure actuelle, dans le but principal de procurer au Trésor de nouvelles ressources en vue de restaurer la circulation à base métallique, le gouvernement brésilien se propose de demander au Congrès l'autorisation de porter à 25 p. 100 la proportion des droits de douane à acquitter en or.

gne se dispose à suivre cet exemple ([1]). Enfin, en 1898, le Brésil dut demander à ses créancier un moratorium de 3 ans, pendant la durée duquel le service de ses emprunts et des garanties d'intérêts devait être fait au moyen d'un emprunt nouveau appelé Funding, dont les arrérages étaient payables en or et qui avait la garantie des douanes de la République. La convention de Londres fixe au 1er juillet 1901 l'époque de la reprise des paiements en espèces.

Nous retrouvons ici les inconvénients entraînés par les fluctuations subites et imprévues du change. S'ils se font sentir dans la pratique des affaires, ils ne sont pas moins nuisibles dans la politique financière, car ils glissent l'incertitude dans les prévisions budgétaires. Ainsi le gouvernement indien rencontre de grandes difficultés pour prévoir le prix en or de la roupie plusieurs mois d'avance et par suite la somme à inscrire au budget pour le paiement des dettes extérieures. De 1874 à 1888, le taux du change prévu dans les projets du budget a été constamment au-dessous du taux réel, sauf pour trois années. Il y eut déficit pour les onze autres années ([2]). Les variations dans le change entre l'Inde et l'Angleterre, en 1894, ont suffi pour bouleverser les prévisions du ministre des finances de l'Inde, à tel point qu'un excédent de 1 million de

([1]) La loi de 1882 stipule que les coupons de la Dette extérieure 4 p. 100 jouiront de l'exemption d'impôts de toute nature. Mais le Ministre des finances, M. Villaverde, s'est fait autoriser par les Cortès à négocier avec le conseil des porteurs étrangers une modification à la loi de 1882. Il s'agissait de savoir si l'impôt sur le revenu et la richesse mobilière affecterait ou non les coupons de la Rente Extérieure estampillée qui se trouvent entre les mains des étrangers. Les négociations furent donc entamées à Londres et poursuivies à Paris. Les délégués du gouvernement espagnol et les représentants des porteurs étrangers de Rente Extérieure se sont mis d'accord pour la solution suivante : l'intérêt de la dette en question sera réduit de 4 p. 100 à 3 1/2 p. 100, mais ce 1/2 p. 100 n'entrera pas dans les caisses du Trésor espagnol, il sera affecté à l'amortissement au pair du montant de la dette.

([2]) Rapport de la *Gold and Silver Commission*, p. 40.

livres s'est trouvé transformé en un déficit de 2 millions de livres sterling [1].

La hausse des changes est aussi très désavantageuse pour les Sociétés industrielles qui ont émis leurs actions ou leurs obligations dans les pays à bonne monnaie. Les compagnies de chemins de fer souffrent tout particulièrement de cette situation, car elles sont payées en monnaie nationale, c'est-à-dire en monnaie dépréciée. Ce fait ne présenterait aucun inconvénient si elles pouvaient se libérer vis-à-vis de leurs créanciers avec cette même monnaie, mais une grande partie de leurs titres étant placés à l'étranger avec coupons payables en monnaie d'or ou au pair de l'or, pour se procurer cette monnaie il leur faut débourser une quantité plus forte de celle qu'elles ont en caisse. Ainsi une Compagnie espagnole, pour payer 100 francs, si le change monte à 25 p. 100 doit débourser 125 pesetas. On conçoit que dans ces conditions la hausse des changes ait eu des résultats désastreux pour les Compagnies de chemins de fer espagnoles.

La Compagnie du Nord de l'Espagne a succombé moralement à cette crise et depuis 1895 elle a dû imposer aux porteurs de ses obligations résidant pour la plupart en France, le paiement en pesetas du capital et des intérêts, capital et intérêts qui normalement étaient payables en or. Elle paie donc avec une monnaie, qui, transformée en francs, ne représentait même plus à un moment donné, les deux tiers de sa valeur nominale.

En 1899, cette Compagnie, ayant besoin de sécurité pour pouvoir procéder au développement de ses lignes et de son trafic, ayant également besoin d'une trentaine de millions pour procéder à des travaux urgents, voulut se mettre défi-

(1) Foxwell, La situation monétaire. *Revue d'économie politique*, 1895, p. 575.

nitivement à l'abri des retours dangereux de l'élévation du change. Le Conseil d'administration fut chargé par l'Assemblée générale extraordinaire de soumettre à l'adhésion des obligataires un arrangement destiné à régulariser la situation établie par l'accord tacite de 1895. Cet arrangement a été présenté dans une note distribuée au public [1]. Dans cette note, la compagnie explique les raisons qui l'ont réduite à effectuer le paiement de sa dette en pesetas depuis 1895. Si elle avait dû payer en or le service de ses obligations depuis cette époque, le change et la dépréciation de la monnaie auraient représenté :

Pour 1895.	6.441.209	pesetas.
» 1896.	8.969.488	»
» 1897.	12.328.028	»
» 1898.	20.341.101	»
Total. . . .	48.079.829	pesetas.

soit une charge annuelle de 12.019.957 pesetas.

La Compagnie se déclare dans l'impossibilité matérielle de payer en or l'intérêt et l'amortissement de ses obligations.

Les créanciers n'ont pas accepté ces conditions et la Compagnie a dû entamer de nouveaux pourparlers sur d'autres bases : le paiement en francs du service des obligations serait maintenu en principe, la Compagnie garantirait ses obligations contre le change jusqu'à 25 p. 100 ; au-dessus de ce change, la portion du coupon non couverte en francs serait payée en pesetas, etc. Ces pourparlers n'ont pas encore abouti [2].

Moins obérée et appuyée sur de plus fortes réserves, la

[1] Note explicative sur le Convenio présenté à l'adhésion des obligataires en vertu de la décision prise par l'Assemblée générale extraordinaire du 4 juillet 1899.

[2] *Journal financier français*, 21 janv. 1900.



Compagnie des chemins de fer de Madrid à Saragosse et à Alicante, la plus importante de l'Espagne, a pu continuer à tenir intégralement ses engagements vis-à-vis des porteurs de ses obligations, mais elle a dû pour cela sacrifier ses actionnaires, qui n'ont rien reçu depuis 1893, et a été obligée d'ajourner ses tirages d'amortissement. En 1896, elle perdait du fait du change, au taux moyen de 21 p. 100, 6.510.000 pesetas ; en 1898, au taux moyen de 57,48 p. 100, elle perdait 15.378.773 pesetas, pour les remises à l'étranger (1).

Pour la Compagnie des chemins de fer andalous, la charge des obligations, qui était de 7.501.000 pesetas en 1898, se trouvait aussi augmentée du fait de la perte au change. Sous le régime d'un modus vivendi adopté en mars 1899, la Compagnie laissait l'amortissement en suspens, payait en pesetas le coupon de ses obligations et délivrait des *vales* en représentation de la différence entre la valeur du coupon en or et sa valeur en pesetas. Depuis le 1er juillet 1900, le paiement en or des coupons des obligations a été repris, mais les tirages d'amortissement demeurent suspendus.

La compagnie madrilène d'éclairage et de chauffage par le gaz a subi, du fait du change, une perte de 960.000 pesetas en 1898. La compagnie madrilène d'électricité a perdu la même année, 149,000 pesetas (2).

Les compagnies ont-elles le droit de payer leurs obligataires en pesetas? C'est là un point de droit qui jusqu'à présent n'a pas été tranché par les tribunaux espagnols, qui, dans l'espèce, seraient compétents. Les obligataires peuvent dire : le titre que j'ai entre les mains porte que vous me paierez en francs ou en pesetas, or, je préfère des francs. La compagnie peut répondre que le choix est en sa faveur, qu'elle

(1) *Journal financier français*, 3 septembre 1899.
(2) *Journal financier français*, 3 septembre 1899.

est exclusivement espagnole et que la peseta étant la monnaie libératoire de son pays, elle paiera en pesetas. De plus la variation du cours du change est un cas de force majeure, tout à fait étranger à la bonne ou à la mauvaise gestion des compagnies. Jusqu'à présent les obligataires ont accepté tacitement ou expressément le paiement en pesetas. Ils se sont rendu compte des inconvénients d'un procès dont la solution demanderait longtemps. Et d'ailleurs une décision en leur faveur risquerait d'entraîner une suspension des paiements, qui frapperait tous les capitaux engagés dans l'entreprise.

Mais ce qui est impardonnable, c'est l'imprudence de certaines de ces compagnies qui, pour couvrir leur déficit, vont jusqu'à spéculer sur le change.

Le fonctionnaire colonial, le capitaliste qui a lancé une entreprise dans un pays à monnaie dépréciée, voient leurs économies ou leurs bénéfices capitalisés fondre comme neige, dès qu'ils veulent les réaliser pour les transporter dans la mère-patrie. Les fonctionnaires du gouvernement, classe si importante dans un pays tropical gouverné par des Européens, sont mécontents, trouvant que leurs traitements ont perdu de leur valeur, surtout pour la portion de ce salaire qu'ils envoyaient à leurs épouses ou à leurs enfants vivant en Europe : « La population européenne des Philippines se compose, en majeure partie, de fonctionnaires et de militaires, qui tous sont obligés d'envoyer en Espagne une portion de leur traitement ou de leur solde, soit pour leurs familles, soit pour d'autres obligations. Il est facile de se rendre compte du préjudice qui est porté aux uns et aux autres par suite de l'abaissement de la valeur de la piastre et de l'augmentation des prix de tous les articles d'importation nationale ou étrangère » (1).

(1) Rapport de M. de Bérard, consul de France aux Philippines, *Rapports commerciaux,* 1895, n. 236, p. 3 et 4.



Aux Indes, le Trésor supporte une indemnité de change pour les officiers et les fonctionnaires civils, qui était fixée, en 1893, à 5 millions de roupies environ.

La grande majorité des économistes et notamment Stuart-Mill, des protectionnistes comme M. Méline, des libre-échangistes comme M. Emile de Laveleye, les commissions monétaires, les hommes d'Etat, les consuls, les commerçants, tous reconnaissent les troubles apportés dans le commerce international par la crise des changes. Chacun diffère d'avis sur le remède à appliquer, tout le monde est d'accord sur le mal. Si on prend soin de ne pas exagérer, si on ne regarde le change que comme un facteur important, stimulant l'exportation et faisant obstacle aux importations pour les pays à monnaie dépréciée, mais non comme l'unique facteur, si on accorde à l'abaissement du prix de transport l'influence qu'il a sur l'augmentation des exportations de ces pays, à l'abri de ces réserves on peut conclure hardiment que la hausse des changes a des conséquences désastreuses pour les producteurs des pays à bonne monnaie.

CHAPITRE IV

REMÈDES A LA CRISE DES CHANGES

Les phénomènes entraînés par la hausse des changes des pays à monnaie dépréciée, s'ils favorisent les intérêts de quelques-uns, sont désavantageux pour le plus grand nombre. Non seulement ils lèsent les intérêts des producteurs des pays à étalon sain qui se trouvent en présence d'adversaires commerciaux mieux armés pour la concurrence, mais de plus, dans le pays même à finances avariées, ils nuisent aux intérêts de l'Etat.

On a proposé comme remède de faire fixer par l'autorité publique le cours du change avec chaque pays et de tenir la main à ce que ce taux soit observé. Ce serait là une manière d'agir défectueuse. On ne doit pas viser une modification directe du change : « On n'agit pas directement sur un thermomètre pour élever une température », dit M. Goschen ; mais on doit s'efforcer de transformer l'état de choses dont le change n'est que l'expression. Bien des procédés ont été indiqués dans le but d'empêcher la circulation monétaire de se déprécier, de restreindre cette dépréciation si elle s'est manifestée, ou enfin de protéger les producteurs des pays à bonne monnaie contre leurs concurrents favorisés par l'état du change. C'est ainsi que les pays qui étaient sous le régime du bimétallisme parfait ont suspendu la frappe de l'argent pour le compte des particuliers, supprimant du même coup la spéculation qui les privait de leur monnaie d'or.

Les Etats qui, par suite d'une balance des comptes internationaux défavorable, les obligeant à faire des payements en or à l'étranger, ceux qui, par suite d'une mauvaise politique de leurs banques d'émission, n'ont conservé qu'une monnaie d'argent ou des billets de banque remboursables en fait seulement en argent, ceux qui n'ont en circulation que du papier-monnaie inconvertible en espèces métalliques, ont voulu pour la plupart remédier aux inconvénients de leur situation. Ils n'y sont pas tous arrivés car la tâche est difficile.

Amené parfois par les nécessités d'une guerre, le régime du papier-monnaie se maintient presque toujours pendant de longues années, comme aux Etats-Unis, en Autriche, en Italie, en Russie. Seules l'Angleterre et la France sont sorties du cours forcé quelques années après la fin de la guerre. Le gouvernement hésite à employer les moyens rigoureux, à établir ou maintenir des impôts élevés, à réduire les dépenses pour arriver à l'équilibre budgétaire et par la suite à une circulation monétaire normale. De plus, l'Etat doit entrer en lutte contre certains intérêts privés. Les exportateurs et les producteurs qui profitent de la prime aux exportations, de la barrière aux importations et de la hausse des prix qui résultent de la dépréciation de la monnaie, s'opposent à l'abolition du régime qui aurait pour résultat de rétablir les anciens prix. Exclusivement préoccupés de leur intérêt momentané, ils ne veulent pas se rendre compte des maux causés à leur patrie par une mauvaise circulation monétaire et par cette hausse des prix qui frappe la population ouvrière tout entière et même certains producteurs.

Le fait s'est présenté, en 1878, aux États-Unis quand cette nation était au régime du papier-monnaie. Un parti politique, qu'on désigna sous le nom d' « inflationnists » ou de « greenbackers » (partisans des greenback ou papier-monnaie), a

fait tous ses efforts pour maintenir son pays sous ce régime et même augmenter les émissions de billets. Le même parti s'est rencontré en Italie, en Russie et existe aujourd'hui dans la République-Argentine. Partout, il s'est recruté surtout parmi la classe industrielle et les agriculteurs.

D'autres pays semblent parfaitement satisfaits du monométallisme-argent, le Mexique, par exemple, et se gardent bien de prendre quelque mesure pour prévenir la dépréciation de leur monnaie d'argent, qui est librement frappée pour le compte des particuliers.

Lorsqu'en 1896 le gouvernement japonais nomma une commission destinée à examiner la question d'une réforme monétaire, la majorité des membres se prononça pour le maintien de l'étalon d'argent en faisant valoir tous les avantages que les producteurs retiraient du fait d'avoir une monnaie dépréciée.

Pendant la guerre qu'elle soutint contre la France de 1793 à 1815, l'Angleterre elle-même fut obligée d'avoir recours au papier-monnaie. Elle demeura sous ce régime monétaire pendant vingt-quatre ans (1797-1819), et, en 1810, l'excès d'émission des billets amena une dépréciation du papier qui atteignit 29 1/4 p. 100 [1]. « Il y avait beaucoup de négociants qui disaient : C'est très curieux, ce n'est pas notre monnaie qui a subi une dépréciation, c'est l'or qui a monté ! Restons dans une situation si favorable à nos affaires. Mais comme les Anglais sont gens pratiques, ils ont étudié de près la question. Un rapport célèbre, qu'on appelle le *Bullion-Report*, dit : C'est parce que vous avez du papier-monnaie que votre monnaie est dépréciée ; revenez au paiement en espèces et vous n'aurez plus cette cherté de l'or ; car ce n'est

[1] Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, II, p. 674.

pas l'or qui a monté, c'est votre monnaie qui a été dépréciée. Qu'est-il arrivé ?

» L'Angleterre a pris la sage mesure de revenir au paiement en espèces. Il y a eu une très vive opposition; on a dit : l'Angleterre va perdre cet avantage d'avoir une monnaie dépréciée. Mais est-ce que l'Angleterre ne s'est pas plus enrichie depuis 1821 qu'elle ne l'avait fait auparavant? Non, ce n'est pas par la dépréciation de la monnaie qu'on s'enrichit. Nous ne nous sommes pas enrichis avec les assignats; nous ne nous sommes pas enrichis avec le système de Law. C'est une affaire dans laquelle on entre avec plaisir, d'où l'on sort en pleurant. Voilà ce que c'est que la dépréciation du papier-monnaie » [1].

En effet, nous l'avons vu, l'« inflation » entraîne la dépréciation de la circulation fiduciaire, l'avilissement des changes, la perturbation dans le commerce international.

S'il était si avantageux pour l'Inde d'avoir une monnaie dépréciée, tous ceux qui gouvernent cet empire ne se seraient pas préoccupés de chercher des remèdes. C'est parce qu'il avait conscience des inconvénients entraînés par la hausse du change que le gouvernement japonais suivit l'opinion de la minorité de la Commission de 1896 qui se prononçait pour l'adoption de l'étalon d'or. Il fut plus sensible aux inconvénients qui le touchaient directement qu'aux avantages qui intéressaient surtout les producteurs. Il a voulu se ménager à lui-même de plus grandes facilités pour emprunter en Europe, pour y acheter du matériel de guerre et des fournitures militaires. Il a voulu que le pays pût acheter des machines, des matières premières qu'il ne produit pas lui-même, sans courir le risque d'une aggravation de dépenses à la suite

[1] Discours de Léon Say à la Chambre des députés, *Journal officiel*, 10 mai 1891, *Débats parlementaires*.

d'une nouvelle baisse de l'argent. Le Japon a voulu encore donner plus de stabilité et de sécurité à ses relations commerciales avec les pays à étalon d'or, et mettre les bénéfices que ses producteurs retiraient de la baisse de l'argent à l'abri des conséquences d'une hausse possible de ce métal.

Remarquons que lorsqu'un pays stabilise son change avec les pays à étalon d'or, il ne supprime pas les avantages que les producteurs et exportateurs peuvent retirer de la dépréciation de l'ancienne monnaie existante au moment de la réforme, il ne fait que consacrer cette dépréciation en réduisant tellement le poids d'or fin de la nouvelle que sa valeur tombe au niveau indiqué par le cours du change. Mais il renonce aux bénéfices que pourrait leur procurer une dépréciation ultérieure de la circulation monétaire et s'expose à souffrir des variations du change avec les autres pays à étalon d'argent ou à papier-monnaie.

Enfin il est intéressant de constater que la crise de l'argent a accéléré la réforme monétaire même dans les pays qui vivaient sous un régime de papier monnaie. Voyons donc quelles sont les mesures qui permettent à un Etat de sortir des embarras soulevés par une circulation de papier-monnaie déprécié.

§ I. *Procédés pour relever la valeur du papier-monnaie déprécié.*

En ce qui concerne la hausse du change pour les pays à papier-monnaie déprécié, il n'y a qu'un remède, le retour à une meilleure administration financière, l'abolition du cours forcé. Les Etats soumis à ce régime font généralement les plus grands efforts pour en sortir, mais la plaie du change est difficile à cicatriser, le remède doit être héroïque La dif-

ficulté est d'autant plus grande que ces pays ne trouvent pas facilement crédit au dehors.

Dans l'impossibilité où ils sont de contracter de nouveaux emprunts extérieurs, à moins de consentir des conditions excessivement onéreuses, ils émettent encore du papier, ils élargissent outre mesure leur circulation fiduciaire et plus cette circulation grossit, plus le change s'altère. Il faut tout d'abord supprimer la cause profonde du mal. Le gouvernement voit-il se produire les signes précurseurs de la dépréciation de son papier : prime de l'or, hausse du change, il doit s'interdire toute nouvelle émission de papier-monnaie, donner tous ses soins à la restauration des finances et s'efforcer d'éteindre sa dette extérieure : « Un Etat qui reprend les paiements en espèces sans attendre une diminution de sa dette extérieure ou une augmentation de ses exportations, verse son or dans le tonneau des Danaïdes », dit M. Bourguin. L'Etat à finances avariées doit aussi se libérer des emprunts intérieurs dont les intérêts sont payables en or. C'est ce que s'efforce de faire le Brésil. Le gouvernement brésilien a déjà racheté la totalité de l'emprunt intérieur de 1889, 4 p. 100, et de ce fait a supprimé 18.000 contos-or du chapitre de la dette et libéré le Trésor du service en or de cet emprunt. Il a racheté aussi les titres de l'emprunt intérieur de 1868, 6 p. 100 or. Pour le service de ces deux emprunts, le budget avait à prévoir 2.634 contos-or qui cessent ainsi de peser sur le bugdet ordinaire. Enfin le gouvernement a payé le dernier million de livres sterling des bons du Trésor émis à Londres en 1896 (1).

Le gouvernement doit rembourser aux banques les emprunts qu'il leur a faits. La France, en 1871, était sous le régime de la monnaie de papier et tout son or passait en

(1) *Journal financier français*, 25 janv. 1899 et 2 sept. 1900.

Allemagne pour payer l'indemnité de guerre; l'or fit prime un moment de 2 1/2 p. 100, c'était peu, mais ce fut assez pour donner l'éveil. Le gouvernement avait emprunté à la Banque de France 1470 millions, il lui en remboursa tout d'abord 200 millions, puis 150 millions par an [1].

A l'aide d'un emprunt intérieur l'Etat fait rentrer des billets qu'on annule. En 1793, la circulation en France était d'environ 4 milliards d'assignats dépréciés; l'emprunt forcé sur les riches, équivalent à peu près à une année de leur revenu, fit rentrer un milliard d'assignats dans les caisses de l'Etat; Cambon, rapporteur de la commission des finances, les fit brûler en les recevant. D'un autre côté, la masse des impôts arriérés représentait presque un milliard, Cambon accepta en paiement les assignats au cours nominal et la masse du papier-monnaie se trouva ainsi réduite à deux milliards.

Le gouvernement doit alors chercher à avoir de l'or et à constituer aux billets en circulation une couverture métallique pour être en mesure de supprimer le cours forcé; il se procurera cet or par un emprunt extérieur, facilité par la confiance que ses premiers efforts auront inspirée aux autres nations. Enfin l'Etat doit attendre que le cours du change soit favorable, car il remboursera son papier-monnaie à un taux voisin du change au moment de la réforme monétaire. Il ne doit pas en effet chercher à ramener le change au cours qu'il atteignait lorsque la monnaie de papier était au pair de l'or, mais il doit s'efforcer de fixer ce change au niveau où les diverses causes qui agissent sur son cours l'ont amené au moment de la réforme projetée. Cette méthode est plus facile que celle qui consisterait à relever la valeur de la monnaie

(1) Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, II, p. 729.

dépréciée jusqu'à lui faire regagner son ancien pair. Souvent le pays à papier-monnaie ne pourrait pas s'imposer les sacrifices pécuniaires qui seraient nécessaires et qui risqueraient d'être faits en pure perte, si malgré tout, la monnaie venait encore à se déprécier. C'est d'ailleurs une grave et délicate question que celle de la fixation de l'unité monétaire à la reprise des paiements en espèces après une dépréciation très prolongée de la monnaie nationale.

L'Autriche-Hongrie a pu reprendre le paiement en espèces, après avoir adopté l'étalon d'or et s'être astreinte à de rigoureuses réformes financières. L'opération connue sous le nom de « régularisation de la valuta » fixe à 15 p. 100 environ la perte de la monnaie légale autrichienne. On prit la moyenne approximative de la valeur commerciale du florin-papier depuis un certain nombre d'années, soit environ 2 fr. 10 (1), pour établir celle de la couronne, qui est l'équivalent d'un demi-florin.

En Russie, les émissions de billets de crédit pour les dépenses des guerres de 1854 et 1877 avaient dérangé la circulation monétaire. La dette du Trésor à la banque dépassa, en 1879, du chef des émissions, un milliard de roubles. Le rétablissement du bon ordre dans le système monétaire, commencé sous l'empereur Alexandre III, a été achevé sous l'empereur Nicolas II. En 1881, la dette de l'Etat à la Banque était de 964 millions, sous le ministère Bunge, elle fut diminuée de 196 millions. et sous le ministère Wischnegradski, il fut encore remboursé 26 millions.

Quand M. de Witte arriva au pouvoir, cette dette s'élevait encore à 742 millions qui ont été complètement remboursés

(1) Le florin-papier était coté à 2 fr. 12 en juillet 1891, époque de la réforme, au lieu de 2 fr. 50 qui est le pair. Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, II, p. 695, note 1 et p. 747.

en moins de huit années. En 1897, ce ministre des finances s'est borné à déjouer les manœuvres des spéculateurs et à maintenir le change à un taux presque fixe au lieu de chercher à rendre au rouble-papier sa valeur d'autrefois. Il réussit complètement et la Russie a pu reprendre le paiement en or des roubles-crédit et supprimer le cours forcé par l'ukase du 3-15 janvier 1897. Elle adoptait l'étalon d'or et réduisait de moitié la valeur de l'unité monétaire. Le rouble ne valut plus que 2 fr. 666 de notre monnaie au lieu de 4 fr. Les anciennes pièces impériales d'or de 10 roubles et demi-impériales d'or de 5 roubles furent déclarées valoir 15 roubles et 7 roubles 1/2 sans la moindre modification dans la quantité de fin, le titre, le poids, ou les dimensions de ces monnaies [1]. Un ukase du 29 avril 1900 a prescrit le remboursement à la banque de Russie du solde de la dette du Trésor envers cet établissement, solde s'élevant encore à 50 millions de roubles. Cet ukase exprime la volonté du souverain de ne pas avoir recours aux émissions de billets pour les besoins du Trésor [2].

En 1895, le gouvernement chilien a fait voter l'abolition du cours forcé, l'adoption d'un étalon d'or et l'équivalence entre un peso-papier et un poids d'or fin de 0 gr. 549, valant par conséquent 1 fr. 89. Ainsi les paiements furent repris à cette époque, au moins momentanément, et chaque peso-papier put être remboursé non pas d'après la valeur de l'ancien peso d'or (4 fr. 73), non pas même d'après celle de l'ancien peso d'argent (2 fr. 26), mais à un taux légèrement supérieur au cours du change du peso-papier au moment de la réforme monétaire, taux qui variait entre 1 fr. 15 et 1 fr. 36 [3].

Ces mesures, qui consacrent légalement la dépréciation de

[1] Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, II, p. 748.

[2] *Journal financier français*, 27 mai 1900.

[3] Paul Reboud, *op. cit.*, p. 253. — *Monde Economique*, 25 fév. 1898.

la monnaie, viennent léser les intérêts des créanciers étrangers. Il est vrai que les gouvernements de l'Autriche et de la Russie ont pu faire remarquer que l'ancien florin, l'ancien rouble étaient des monnaies d'argent, que l'argent étant l'étalon national ils avaient le droit de se libérer avec cette monnaie. Or l'argent ayant perdu plus de la moitié de sa valeur relativement à l'or, en fixant la perte du florin à 15 p. 100 et celle du rouble à la moitié de leur valeur primitive, ils relevaient la valeur de leur monnaie nationale plutôt qu'ils ne la dégradaient. Cependant M. Leroy-Beaulieu fait remarquer qu'il serait plus équitable d'établir une table de correspondance entre la valeur de la monnaie dépréciée au moment originel des transactions et celle de la nouvelle monnaie au moment des paiements [1].

Pour arriver à ces deux conditions, équilibre financier et change aux environs du pair, l'Etat ne doit pas reculer devant l'établissement ou le maintien des impôts nécessaires et la limitation de ses dépenses. Ce qui prolonge souvent le cours forcé, c'est que les gouvernements et les peuples préfèrent se livrer à de grandes dépenses, spécialement pour les travaux publics et l'armée, plutôt que d'observer pendant un certain nombre d'années un régime rigoureux d'économies. La France est peut-être le seul des pays qui ont connu le papier-monnaie, où les gouvernants aient su résister à cette tentation. La Russie, l'Autriche, l'Italie, les Etats-Unis ont tous commis cette faute financière; le Portugal, la Plata, l'Uruguay, le Pérou, le Chili ont été encore plus imprévoyants, et dans ces pays le déficit budgétaire annuel est devenu la règle.

Certaines nations devront se résoudre à abandonner les sentiments chevaleresques, à montrer plus de sens pratique

[1] *Traité de la science des finances*, II, p. 751 et 752.

et à regarder en face la situation quelle qu'elle soit, au lieu de l'aggraver par des expédients. Pour elles, les économies sur le budget de la guerre et de la marine s'imposent bien plus encore que celles sur les travaux publics et c'est aux travaux de la paix que doivent être consacrés tous les efforts de leurs nationaux. C'est ainsi que l'Espagne doit, de nation militaire, devenir une nation essentiellement commerçante.

« On peut dire que tous les actes d'administration politique, économique, financière, peuvent contribuer au succès de l'entreprise : diminution de la quantité du papier-monnaie, conversion des dettes publiques, mesures pour développer le commerce d'exportation, obligation de payer les droits de douane en or, achats d'or par les banques d'émission, emprunts en or, etc. » (1).

Nous trouvons dans cette citation de M. Paul Reboud l'idée que l'obligation de payer les droits de douane en or pourrait faciliter la reprise des paiements en espèces par l'amélioration des cours du change. C'est ce qu'ont fait les Etats-Unis, l'Allemagne, l'Autriche, et, plus récemment, le Brésil et le Chili. Mais c'est là un expédient trompeur; ce n'est pas l'exportateur étranger qui paie cette augmentation des droits d'entrée, ce n'est pas lui qui va aux guichets de la douane acquitter les droits, c'est l'importateur qui paie la marchandise et tous les frais qui s'y rattachent, c'est donc lui qui doit se préoccuper de trouver de l'or pour payer au nom de l'exportateur, ce dernier n'ayant pas envoyé d'or de son pays avec la marchandise. Ce n'est donc là qu'un expédient qui n'offre aucun avantage.

Cette obligation de payer les droits de douane en or est même une cause de dépréciation du papier-monnaie. Elle

(1) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 258.

augmente la demande des traites métalliques de toute la somme considérable qui représente les droits d'entrée annuels. Cet accroissement de la demande de ces traites les fait naturellement renchérir et par contre diminue la valeur du papier à cours forcé.

On dit cependant, en faveur du payement des droits de douane en or, que cette mesure restreint l'importation et par conséquent contribue à rendre la balance du commerce favorable. Cet argument ne supporte pas l'examen. Il est certain que le payement obligatoire des droits de douane en or équivaut, dans un pays dont le papier-monnaie est déprécié, à une augmentation des droits d'entrée et que l'importation doit en souffrir, mais par la même raison l'exportation aussi en pâtit. L'exportation ne peut se développer quand l'importation languit. En somme l'obligation de payer les droits de douane en or n'a pas sur la balance du commerce l'effet qu'on lui suppose.

Mais, il faut bien le reconnaître, toutes les mesures que nous venons d'énumérer ne sont pas à la portée des gouvernements pauvres, seuls les pays riches qui peuvent se passer de leurs revenus pendant quelque temps sont capables d'y avoir recours, comme l'Angleterre en 1815 et la France en 1870. Pour que la banque d'Angleterre pût reprendre ses payements, il fallut diminuer peu à peu la circulation de papier-monnaie, ce qui ramena les prix à leur taux normal et en même temps l'Angleterre adopta l'étalon d'or, mais ce ne fut pas sans peine et sans crises qu'elle revint à une meilleure monnaie. En 1817, la banque reprit momentanément ses payements, mais en 1818 éclata une crise très violente qui détermina une nouvelle suspension. Le remboursement définitif et régulier des billets ne recommença qu'en mai 1821, avec une encaisse magnifique de 11.900.000 liv. sterl. [1].

[1] E. de Laveleye, *La monnaie et le bimétallisme international*, p. 74.

Pour relever leur crédit, certains Etats doivent se résoudre à constituer des commissions investies du droit de percevoir et d'appliquer à la dette extérieure des revenus spéciaux, comme cela existe pour la Turquie et la Serbie, dont les créanciers ont des gages effectifs résultant de la délégation formelle à eux faite de revenus spéciaux dont la gestion appartient à une administration internationale instituée en vertu d'accords diplomatiques. Pour le Brésil, le fonds de garantie est fourni par les recettes des douanes, non seulement de Rio, mais des autres ports du pays. Cette garantie atteint 175 millions de francs environ [1].

Ce régime va probablement être celui de la Bulgarie ; il devrait aussi être celui du Portugal, mais ce dernier pays n'a jamais voulu entendre parler d'une aliénation, au profit de ses créanciers, de certains revenus publics administrés par une commission internationale.

Parmi les pays qui font les plus grands efforts pour améliorer leur situation monétaire, il faut signaler particulièrement le Brésil. Le président de la République, M. Campos-Salles, déclarait, dans son message au Congrès, en mai 1899, que la première mesure à prendre pour réformer les finances brésiliennes était de diminuer la masse de papier-monnaie en circulation; il devait faire de cette mesure le point essentiel de sa politique financière. Dans un nouveau message (juin 1899), il demandait l'autorisation de vendre le vieux matériel de guerre inutilisable, ainsi que des terrains et des immeubles nationaux inoccupés et de consacrer un tiers du produit de ces ventes à la formation du fonds de rachat et de garantie du papier-monnaie.

Le gouvernement, aux termes mêmes de la convention

[1] 370,308 contos pour l'exercice 1899 (*Journal financier français*, 27 mai 1900).



qu'il avait passée avec ses créanciers, a déjà incinéré un dixième environ du stock de papier-monnaie ([1]). Grâce à la diminution progressive du papier-monnaie et grâce aussi aux économies budgétaires ([2]), le Brésil a pu voir son change avec les autres pays s'améliorer sensiblement. Il est remonté un moment au-dessus de 14 deniers et se tient actuellement (juillet 1900) aux environs de 12, alors qu'il était descendu en 1898 jusqu'à 7 deniers.

La République-Argentine a été moins heureuse dans ses tentatives récentes de réforme monétaire.

En 1899 la valeur de la piastre-papier a été légalement fixée à 44 centavos d'or ou 2 fr. 20, ce qui correspond au taux de 12 p. 100 ou à un agio de 227. Pour assurer la fixité du change, une caisse de conversion doit faire à guichets ouverts l'échange du papier contre espèces métalliques. Mais pour cela, il fallait d'abord disposer d'une encaisse métallique considérable.

La valeur en or de la circulation fiduciaire, telle que la fixe la loi de réforme, est d'environ 129 millions de piastres-or. Pour que la conversion ne fût pas un vain mot, le gouvernement devait disposer d'une encaisse métallique égale au moins à la moitié de cette somme, soit 65 millions de piastres-or ou 325 millions de francs. Or cette encaisse il n'a pas pu la

([1]) D'après le rapport du ministre des finances (8 juillet 1900), il a été brûlé 57.000 contos de papier-monnaie, soit 2.400.000 liv. sterl. au change actuel. Au 30 juin 1900, la circulation de papier-monnaie était de 703.674 contos 654 milreis, équivalant, au change de 11 deniers (867 reis le franc), à la somme de 1.991.720.000 fr. (*Journal financier français*, 2 sept. 1900.)

([2]) Voici les résultats financiers des trois derniers exercices :

Années. . . .	1896	1897	1898
Dépenses. . .	386.476.892 milreis.	388.845.994 milreis.	329.398.845 milreis.
Recettes . . .	346.061.585 »	307.492.697 »	328.598.914 »
Déficit	40.415.307 »	81.353.297 »	799.931 »

(*Journal financier français*, 19 nov. 1899.)

constituer, si bien que cette loi, entrée en vigueur le 7 novembre 1899, a produit un effet contraire à celui qu'on devait logiquement en attendre. L'agio sur l'or est en effet remonté à 240 p. 100 (juillet 1900). Chaque fois que la prime de la monnaie d'or s'abaisse aux environs de 127 p. 100, le papier-monnaie afflue à la caisse de conversion pour être échangé contre de l'or et comme il n'y en a pas en quantité suffisante la prime s'élève. Bien plus, comme les bureaux de la douane acceptent le papier-monnaie à 227 p. 100, tandis que le cours réel de l'agio est bien plus élevé, il y a là matière à mécompte pour les recettes du Trésor.

Si cette prime continue son mouvement ascensionnel, le gouvernement argentin pourra bien se trouver dans l'obligation de rapporter la clause de la loi de conversion qui autorise le payement des droits de douane en papier au prix de 227 p. 100, attendu qu'avec une prime plus élevée l'équilibre du budget serait difficilement obtenu. Dès l'instant que le gouvernement n'avait pas les moyens de rendre la conversion pratique et efficace, il devait laisser la valeur du papier-monnaie suivre les règles de l'offre et de la demande, et à l'heure actuelle l'excédent énorme de la production agricole vendue par la République-Argentine sur les produits qu'elle a dû acheter, se serait déjà fait sentir sur la circulation monétaire.

En résumé, les pays à papier-monnaie ne peuvent revenir au paiement en espèces qu'avec le temps, la prospérité commerciale, la suppression absolue d'émissions de billets pour les besoins du Trésor et la ferme volonté de rétablir l'équilibre de leur budget. Toute tentative faite en dehors de ces conditions essentielles n'amènerait que des résultats passagers, comme le prouve l'exemple de l'Italie, qui, après une reprise des paiements en espèces en 1881, retomba, en 1888,

dans le papier-monnaie à cours forcé à la suite de nouvelles fautes politiques et financières accumulées.

§ II. *Procédés pour relever la valeur du métal argent. Le bimétallisme international.*

Laissons de côté les pays à papier-monnaie et voyons quels sont les remèdes préconisés contre la concurrence des pays où la hausse du change est due à la dépréciation du métal de leur étalon monétaire, l'argent. S'il était possible de rendre à l'argent son ancienne valeur, si on pouvait le rétablir partout dans son ancienne dignité de métal monétaire, le remède, en ce qui concerne les pays à monnaie d'argent, serait trouvé.

Différentes mesures ont été proposées ou expérimentées pour réhabiliter l'argent. La plupart constituent des procédés empiriques, souvent ingénieux, mais impuissants à relever et à fixer la valeur de l'argent par rapport à l'or. De ce nombre sont les achats à prix fixe de lingots d'argent au cours du marché, pour une somme mensuelle déterminée. Ce procédé à été pratiqué par les Etats-Unis, en vertu du Bland-Bill de 1878, qui obligeait le Trésor fédéral à acheter au cours pour 2 millions de dollars (10 millions de francs) d'argent par mois. En 1890, le Shermann-Bill porta l'achat à 4 millions et demi d'onces par mois, c'est-à-dire pour 17 millions de francs. Cet argent était conservé en lingots dans les caves du Trésor et payé aux vendeurs au moyen de bons du Trésor remboursables en or ou en argent. Ces achats n'ont pas arrêté la baisse continue du prix de ce métal; ce débouché artificiel n'eut d'autre résultat que de provoquer une augmentation de production d'argent et de stimuler l'émigration de l'or. Le gouvernement américain dut s'avouer impuissant. Dès son élection, M. Cleveland convoqua d'urgence le Congrès pour

remédier au mal et le Silver-Bill fut aboli en décembre 1893.

On a proposé de monopoliser et de réglementer l'exploitation des mines d'argent. Une convention internationale créerait un office unique et permanent pour l'achat de la production de toutes les mines du monde. C'est là un procédé impraticable, qui a été combattu à la Silberkommission allemande de 1894. Ses membres ont reconnu l'impossibilité de relever la valeur de l'argent par une mesure quelconque tendant à régulariser la production de ce métal. Enfin d'autres auteurs ont proposé d'établir des droits prohibitifs sur l'importation du métal argent. M. Kleinmann a indiqué ce moyen pour soutenir la valeur de la roupie aux Indes (1).

On pourrait citer bien d'autres projets, mais ils n'ont guère comme mérite que l'originalité, alors que leur moindre défaut réside dans leur inefficacité.

Il y aurait cependant un moyen de réhabiliter l'argent, de remédier à sa dépréciation, ce serait de supprimer la cause principale qui a produit cette dépréciation. Il faudrait rendre à l'argent son rôle de monnaie universelle et cela par l'adoption du bimétallisme international qui vise à supprimer radicalement la cause du mal. Il y a déjà longtemps, il semblait que l'or devait être la monnaie idéale, mais aujourd'hui une campagne bimétalliste est apparue, soulevée par cette situation d'infériorité au point de vue commercial où se trouvent les pays européens dans la lutte contre les pays à mauvaise monnaie, même sur nos marchés. Le bimétallisme parfait, mis en pratique par une puissance isolée, ne serait plus suffisant de nos jours pour maintenir la stabilité entre l'or et l'argent. Il est vrai que pendant un siècle environ, depuis la refonte des monnaies par Calonne, de 1785 à 1870, la France a

(1) *Monde économique*, 30 avril 1898.

garanti le change fixe dans l'univers : « Les effets de ce système, quoiqu'il ne fût nominalement appliqué que dans un territoire limité, étaient ressentis chez toutes les nations commerciales, quel que fût leur système monétaire particulier, et la valeur relative des deux métaux sur tous les marchés du monde était pratiquement la même que celle déterminée par le rapport qu'avaient fixé les pays formant l'Union latine » ([1]). La France a garanti le change fixe à l'Angleterre dans ses rapports avec l'Inde, à l'Angleterre et à l'Amérique dans leurs rapports avec la Chine, pays d'argent. Pendant 70 ans, dit M. A. Gibbs, directeur de la Banque d'Angleterre, dans son écrit : « *The double Standard* », la monnaie française a fait l'office d'un clearing-house entre l'Angleterre et l'Inde.

Les pays à étalon d'or et les pays à étalon d'argent disposaient en réalité d'une monnaie bimétallique, puisqu'ils pouvaient, à prix fixe, se procurer de l'or pour de l'argent et de l'argent pour de l'or.

Tant que fonctionnait le bimétallisme français, les brusques variations de la valeur de l'argent étaient impossibles. Le prix de ce métal ne pouvait s'éloigner du pair que de l'écart représentant les frais de transport et de monnayage de l'argent à Paris. En effet, puisque, à la Monnaie de Paris, on pouvait obtenir 200 francs pour un kilogramme d'argent à 9/10 de fin, le vendeur de ce métal ne le vendait pas à moins. Ce prix de l'argent à la Monnaie de Paris réglait donc le taux monétaire du change dans le monde entier.

([1]) Rapport de la *Silver and gold Commission de 1888*, 3e partie, § 30. Ce rapport est divisé en trois parties : la première partie, qui résume les faits d'une façon tout impersonnelle, a été signée par les douze membres de la commission; la deuxième constitue un rapport spécial, elle est signée par les six membres de la commission qui étaient opposés à l'adoption actuelle du bimétallisme par l'Angleterre; la troisième partie, sous forme aussi de rapport distinct, est celle signée par les six membres de la commission favorables à l'adoption actuelle du bimétallisme par l'Angleterre.

D'ailleurs le système bimétalliste procurait à la France de nombreux avantages, il lui permettait de payer tantôt les pays à étalon d'argent, tantôt les pays à étalon d'or, sans avoir à recourir à l'étranger, comme l'Angleterre est obligée de le faire si souvent. Il lui a permis, grâce à sa masse d'or et d'argent, de payer les sommes énormes exigées par les événements de 1870 et de maintenir au pair une émission de plus de 3 milliards de billets à cours forcé. Grâce à ce système, les changements ont été moins fréquents dans le taux de l'escompte et bien souvent même la Banque de France est venue au secours de la Banque d'Angleterre en lui prêtant de l'or, sans avoir besoin d'élever le taux de l'escompte à Paris. Au contraire, la Banque d'Angleterre ne peut garder ou attirer l'or réclamé de toutes parts, qu'en portant le taux de l'escompte à 5 et à 6 p. 100. La Banque de France, réglant les affaires avec le numéraire d'argent, peut disposer librement de sa monnaie d'or, si bien que les crises intenses que traverse souvent le marché financier anglais touchent à peine le marché français.

Si la France a pu maintenir pendant soixante-dix ans le rapport 15 1/2 de la loi de l'an XI, c'est aussi parce que son commerce d'exportation était assez florissant pour qu'elle eût souvent le change en sa faveur, ce qui la dispensait d'exporter du numéraire et lui permettait souvent d'en obtenir de l'étranger.

De nos jours, un Etat bimétalliste ne peut plus remplir ce rôle, s'il est entouré de pays qui n'ont pas le même régime monétaire. Un Etat isolé est trop faible pour soutenir à lui seul les cours des métaux conformément au rapport qu'il a établi pour ses monnaies. Par suite des influences extérieures, l'équilibre dans la valeur réciproque des deux métaux peut être rompu, ils ne seront plus au pair. Aussi les membres de

la Silberkommission de 1894 se sont-ils trouvés d'accord pour reconnaître l'inutilité des tentatives que l'Allemagne pourrait faire isolément en vue de relever la valeur de l'argent.

La France à elle seule n'a pas pu soutenir plus longtemps la valeur de ce métal à cause de sa production considérable. « Un Etat bimétalliste tire les marrons du feu », dit M. Bourguin. Le fait que le rapport légal établi par un Etat bimétalliste entre ses deux monnaies ne coïncide pas avec le rapport légal d'un autre pays bimétalliste ou avec le rapport commercial des métaux dans un pays où la frappe de l'une des monnaies est libre, suffit pour entraîner au dehors l'une des monnaies du pays bimétalliste.

L'Etat, qui admet librement à la frappe les deux métaux, reçoit sans limite à l'Hôtel des Monnaies celui qui est en baisse et renvoie, sous forme de lingot ou de monnaie, celui qui est en hausse. Il se trouve ainsi, pour ses paiements à l'étranger, dans une situation défavorable à cause de la hausse du change, car il n'a plus en circulation qu'une monnaie dépréciée.

Si, tout en admettant la frappe libre des deux métaux, deux Etats n'adoptent pas le même rapport, l'un des métaux précieux, soit l'or, soit l'argent, se dirige vers le pays qui lui accorde le pouvoir payant le plus élevé, si bien que l'un des Etats bimétallistes voit la monnaie d'or devenir rare chez lui et faire prime. M. de Laveleye en cite un exemple frappant (1). En 1792, les Etats-Unis adoptent le bimétallisme avec le rapport 1 : 15, la France avait le rapport 1 : 15 1/2. Ayant en France un pouvoir payant 15 fois 1/2 plus grand que l'argent au lieu de 15 fois seulement aux États-Unis, l'or quittait l'Amérique pour se faire monnayer à Paris. En 1834, les Etats-Unis, pour

(1) E. de Laveleye, *op. cit.*, p. 208.

attirer de l'or, adoptèrent le rapport de 1 : 16. Aussitôt, un mouvement en sens contraire se produisit. L'argent, n'ayant plus aux Etats-Unis qu'un pouvoir payant 15 fois moindre que l'or au lieu de 15 fois 1/2 en France, abandonna l'Amérique. L'or, au contraire, qui, aux Etats-Unis, avait acquis, dès lors, un pouvoir payant 16 fois plus grand que celui de l'argent, au lieu de 15 fois 1/2 en France, reprit le chemin de New-York.

Toutes ces remarques ne sont que des conséquences de la loi de Gresham : la monnaie qui a le moins de valeur chasse toujours celle qui en a le plus. C'est la plus grande objection qu'on puisse opposer au bimétallisme : il favorise l'emploi alternatif des deux métaux, le métal le plus recherché prenant sa place. Le métal monétaire auquel la loi d'un pays attribue une puissance payante plus élevée que celle qu'il a ailleurs, pénètre dans la circulation de ce pays, tandis que le métal auquel la loi attribue une valeur moindre qu'ailleurs quitte le pays, parce qu'au dehors il donne le moyen d'acquérir plus d'objets.

Mais Newton a indiqué, dès 1717, le moyen d'obvier aux fâcheux effets de la loi de Gresham ; c'est d'établir dans tous les pays, par une convention internationale, le même rapport entre l'or et l'argent. Il n'y aura plus alors de motif pour exporter l'un des deux métaux de préférence à l'autre. Les pays civilisés devraient s'entendre pour adopter la frappe libre et le pouvoir payant illimité de l'or et de l'argent avec un rapport de poids identique. Chaque Etat conserverait d'ailleurs ses types monétaires. C'est ce système qui porte le nom de bimétallisme international.

« Aucune solution de la difficulté n'est possible, à notre avis, sans un accord international. Le remède que nous conseillons est d'un caractère essentiellement international et les

détails doivent en être arrêtés de concert avec les autres nations intéressées. Il suffira d'indiquer les traits essentiels de l'accord à intervenir, à savoir : 1° monnayage libre des deux métaux en monnaie-étalon (legal tender); 2° fixation du rapport suivant lequel les deux métaux pourraient être employés pour le paiement de toute dette, au choix du débiteur » (¹).

Pour qu'un accord international puisse intervenir utilement, il faut reconnaître aux mesures législatives le pouvoir de maintenir un rapport de valeur fixe entre les deux métaux. Ce pouvoir est refusé à la loi par beaucoup d'auteurs. M. Ducrocq condamne le système du double étalon et dit (²) : « La proposition consistant à dire que 1 kilog. d'or et 15 kilog. 1/2 d'argent font une équation stable et absolue est d'une fausseté évidente, démentie par l'histoire comme par les faits contemporains, qui prouvent que ce rapport est très variable. En effet, un rapport fixe et invariable de la valeur, un rapport impératif, celui de 1 à 15 1/2 ou tout autre est impossible entre deux marchandises soumises comme toutes les autres à la loi économique de l'offre et de la demande ».

C'est le libre commerce et non la loi qui détermine le prix des métaux précieux, disent ces auteurs. Or deux causes amèneront inévitablement la chute de l'argent : l'excès de la production qui, comme pour toute autre marchandise, doit en diminuer la valeur et son poids trop grand qui rend ce métal impropre à servir de moyen d'échange aux peuples de civilisation avancée. Il en résulte une défaveur qui se traduit par une dépréciation lente et mystérieuse, mais invincible.

Nous pensons au contraire que la loi peut agir dans une certaine mesure pour déterminer la valeur de l'argent par

(¹) *Rapport de la Silver and Gold Commission de 1888*, 3ᵉ partie, § 34.

(²) *Cours de droit administratif et de législation française des finances*, II.

rapport à celle de l'or. L'or et l'argent, en tant que substances monétaires, ne sont pas des marchandises ordinaires, ils sont en partie soustraits aux influences qui déterminent la valeur des autres marchandises. C'est la loi qui établit une monnaie comme moyen légal de paiement, comme commune mesure des valeurs et tous les termes employés pour définir la monnaie supposent l'intervention de la loi. La valeur des marchandises est régie par la loi de l'offre et de la demande, mais pour les métaux précieux intervient un autre facteur, leur emploi par les hôtels des monnaies.

Si l'emploi monétaire vient à cesser, leur valeur diminue; s'il vient à augmenter, leur valeur s'élève; quand on a fait du billon en nickel le prix de ce métal a triplé. Or c'est là la principale utilité des métaux précieux : de 1851 à 1885, 72 p. 100 des quantités d'or et 69 p. 100 des quantités d'argent extraites des mines ont servi à fabriquer des monnaies, les usages industriels n'ont donc absorbé que 28 p. 100 de la production de l'or et 30 p. 100 de celle de l'argent [1]. L'Etat crée la plus grande partie de la valeur, soit de l'or, soit de l'argent, car il crée la plus grande partie de l'emploi; il est maître d'ouvrir ou de fermer ce débouché, il peut l'ouvrir à un métal et le fermer à un autre. Dans ce dernier cas, il paraît difficile de contester que cette politique monétaire ne puisse avoir pour résultat de favoriser la dépréciation du métal exclu par rapport au métal admis à la frappe libre. Et si le législateur autorise le libre monnayage des deux métaux, s'il détermine un rapport constant d'après lequel ces deux métaux seront transformés en pièces de monnaie et pourront servir à faire des payements, ce rapport légal ne sera pas sans influence sur le rapport commercial de l'or et de l'argent. L'Etat peut

[1] Paul Reboud, *op. cit.*, p. 58.

donc fixer le rapport d'échange des métaux précieux. Toutefois l'arbitraire de cette fixation est contenu dans certaines limites.

Le législateur n'est pas le maître absolu de fixer et de maintenir entre l'or et l'argent, tel rapport d'échange qu'il lui plaît d'établir. Il ne pourrait pas le faire entre deux marchandises quelconques, il ne le peut pas davantage quand il s'agit de métaux précieux qui obéissent à la loi commune des mesures. Si le prix fixé est trop bas, certaines mines seront abandonnées, et s'il est trop élevé, un grand nombre de mines nouvelles seront ouvertes. De plus, l'emploi industriel et artistique de ces métaux, bien que de moindre importance que l'emploi monétaire, serait suffisant pour empêcher la fixation d'un rapport fantaisiste. En résumé, s'il ne faut pas exagérer l'influence que le législateur peut exercer sur la valeur des métaux précieux et croire à sa toute puissance, on aurait tort de la nier complètement : « Il est aussi peu exact, dit M. de Laveleye, de prétendre qu'en fait de monnaie la loi peut tout que de dire qu'elle ne peut rien ».

Si la valeur de l'argent a baissé relativement à celle de l'or, cette baisse est due en partie, nous l'avons vu, aux actes des législateurs et non pas seulement à l'excès de production ou aux préférences des peuples civilisés. Nous avons exposé quelles étaient les réformes monétaires, adoption de l'étalon d'or et suspension de la frappe de l'argent, qui avaient précipité la chute de ce métal ; or, le mal que la loi a fait, la loi peut le réparer. Il y a des exemples frappants de l'influence heureuse ou néfaste des actes législatifs sur la valeur de l'argent.

C'est ainsi que le prix du métal blanc s'est élevé à Londres lorsque, en juillet 1890, le Congrès des Etats-Unis a voté le Sherman act qui doublait les achats mensuels d'argent par

le Trésor américain. A l'inverse, le prix de ce métal fléchit de 20 à 22 p. 100, en huit jours, à Londres et à New-York, lorsque, au mois de juin 1893, le conseil de l'Inde adopta un bill fermant les hôtels des monnaies à la frappe de l'argent (1).

Quels seraient les avantages du bimétallisme international ?

L'adoption de ce système aurait pour effet d'arrêter les oscillations du change entre pays d'or et pays d'argent, ces variations subites qui sont si nuisibles à la sécurité des relations commerciales.

Le système bimétalliste en effet répond bien à cette qualité principale de la monnaie qui est la stabilité. Le système monométalliste est plus simple et le rapport de valeur entre les différentes pièces de monnaie est fixe, puisqu'elles sont faites du même métal, mais le rapport de valeur entre la monnaie et les marchandises dont elle doit opérer l'échange est plus variable. La monnaie bimétallique a une valeur très stable, parce que la masse d'or et d'argent qui existe étant très grande, l'influence que peut exercer une variation dans la production annuelle sera très faible.

Puisque le système français a été assez puissant pour maintenir de 1803 à 1873 la fixité du change entre les deux métaux dans le monde entier, à plus forte raison, sous le régime du bimétallisme international, les changes entre les différents pays seraient-ils fixes, en tant qu'ils dépendent du métal monétaire employé. Ils ne varieraient plus qu'en raison de la balance des comptes internationaux et dans les limites du gold point, c'est-à-dire du taux des changes qui entraîne l'exportation du métal monnayable.

Par l'établissement du bimétallisme international, on relè-

(1) Leroy-Beaulieu, *Traité d'économie politique*, III, p. 324 et 325.

verait la valeur de l'argent par rapport à l'or, ce serait la disparition de cette différence du change qui pèse si lourdement sur les commerçants exportateurs des pays à bonne monnaie. En effet, grâce à la possibilité de transformer à volonté le métal en monnaie ou inversement la monnaie en lingots, ces deux valeurs communiqueraient entre elles et ne pourraient se fixer à des niveaux différents.

Si l'une tendait à s'élever au-dessus de l'autre, la valeur monétaire par exemple au-dessus de la valeur métallique, des lingots seraient portés à l'Hôtel de la Monnaie et frappés jusqu'à ce que l'augmentation de la quantité des pièces de monnaie et la diminution des lingots eussent rétabli l'unité des valeurs.

L'adoption du monométallisme-or ferait subir une perte considérable aux nations formant l'Union latine et d'une façon générale à tous les pays bimétallistes. La France en souffrirait particulièrement, car cette réforme entraînerait la démonétisation de l'argent. Si on enlève à la pièce de 5 francs le caractère de monnaie légale, il faut aussi la retirer, au moins en partie, de la circulation; la France serait obligée de faire de sa monnaie d'argent une simple monnaie d'appoint. Or on estime qu'il y a en France près de 3 milliards de francs en pièces de 5 francs, qui, vendus comme lingots, vaudraient à peine 1400 millions [1]. Les frais de cette opération s'élèveraient donc à plus d'un milliard et demi et même plus, car une semblable mesure aurait pour effet certain d'accélérer la dépréciation du métal argent [2]. Ce serait une perte

(1) Leroy-Beaulieu, *Traité d'économie politique*, III, p. 296. — De Foville, *France économique*, 1889, p. 369.

(2) Lorsque l'Allemagne a adopté l'étalon d'or, l'argent perdait encore peu de sa valeur, aussi cette réforme n'a-t-elle coûté à ce pays qu'une somme de 44.071.100 marks soit moins de 55 millions de francs, de 1873 à 1884 (Leroy-Beaulieu, *Economie politique*, III, p. 296, note 1).

énorme pour l'Etat, s'il consentait à la prendre à sa charge, pour les détenteurs de pièces de 5 francs dans le cas contraire, et ce serait alors un procédé peu équitable pour l'Etat qui a garanti la valeur de ces pièces. Enfin ce serait la ruine de la Banque de France, qui a dans son encaisse plus de 1200 millions d'argent, sur lesquels elle perdrait plus de 660 millions.

Pour les pays à papier-monnaie déprécié, la restauration de l'argent dans son ancienne dignité ne ferait pas disparaître l'écart des changes et par conséquent les mesures destinées à relever la valeur de l'argent ne supprimeraient pas leur concurrence. Cependant la situation monétaire de ces pays serait améliorée dans une certaine mesure par l'adoption du bimétallisme international. Ils sont presque tous débiteurs des pays à bonne monnaie, or ils pourraient acquitter leurs dettes qui aujourd'hui sont payables en or seulement, avec de l'argent, d'où un allègement de leur dette extérieure, leur permettant de revenir plus facilement à une bonne circulation monétaire par la destruction de leur papier-monnaie.

Un accord international est-il possible?

La masse d'or et d'argent qui circule sous des formes diverses est, en quelque sorte, la propriété commune de tous les peuples qui commercent ensemble, propriété commune de l'humanité et instrument international de l'échange. Il est donc tout naturel de régler son sort par une entente internationale. « La monnaie base du crédit est le sang du commerce. Un Etat isolé peut-il avoir intérêt à jeter le trouble dans cette circulation artérielle, dont dépend la vie économique de tous les peuples? A considérer le problème des hauteurs théoriques de la science, en a-t-il le droit?... La masse d'or et d'argent à l'état de monnaie est le patrimoine commun de l'humanité. Par le mouvement commercial, c'est le sang qui circule dans les artères et les veines du corps

mondial. C'est l'ensemble des véhicules au service général de tous les Etats » (1).

Les Etats font bien des traités concernant les tarifs de douanes, l'extradition, l'exécution des jugements, les postes, les télégraphes, pourquoi n'en feraient-ils pas sur la monnaie? Il y a eu des conférences monétaires internationales en 1867, 1878, 1881, et d'ailleurs des règlements monétaires communs ont déjà été conclus et maintenus : l'Union latine et l'Union monétaire scandinave, par exemple.

Comme tout traité politique ou commercial, une convention monétaire restreindrait les droits des contractants, mais ne constituerait pas, comme on l'a dit, une violation de l'indépendance des Etats contractants. Autrefois, quand on réclamait le bimétallisme international, on voulait l'adoption d'une même unité, d'un même type monétaire, le franc par exemple.

Sans doute, ce serait là une réforme très avantageuse pour les voyageurs et les commerçants, mais, en présence des difficultés pratiques qu'elle présente, on y a renoncé. Il serait très difficile de créer une pièce internationale qui fût en rapport avec le franc, le mark, le dollar et la livre sterling. Il faudrait régler plusieurs points très délicats : acceptation des monnaies de l'Union dans les caisses de l'Etat, proportion par tête de la monnaie divisionnaire, clause de liquidation de l'Union, reprise par chaque Etat des pièces de monnaie portant son empreinte, etc.

On ne préconise plus ce système; aujourd'hui, quand on parle de bimétallisme international, on reconnaît à chaque Etat le droit de conserver ses types monétaires. Chaque Etat adopterait ou garderait le système monétaire qui lui convient,

(1) E. de Laveleye, *op. cit.*, Introduction, p. x.

il n'aurait qu'à admettre un rapport identique entre les deux métaux et leur frappe libre.

L'adoption de la convention bimétallique n'exigerait pas de grandes modifications dans la législation monétaire des Etats contractants. Les nations constituant l'Union latine n'auraient qu'à retirer la loi qui suspend la frappe des écus de 5 francs.

L'Allemagne, dont les thalers sont relativement au mark d'or dans le rapport de 1 à 15 1/2, n'aurait qu'à autoriser la frappe d'une pièce de 3 marks de même valeur que le thaler actuel.

L'Angleterre conserverait son système monétaire : la livre sterling en or et les shellings comme monnaie divisionnaire avec pouvoir payant jusqu'à 2 livres sterling ; elle y ajouterait seulement une pièce d'argent de 4 shellings, frappée sur la base de 1 à 15 1/2, avec pouvoir payant illimité.

Il suffirait même à la rigueur que chaque Etat déclarât mettre en vigueur ce système monétaire, à partir de telle date, sans prendre aucun engagement à l'égard des autres.

Il ne serait pas d'ailleurs indispensable de voir entrer dans cette Union monétaire toutes les nations du monde. Sans doute le système bimétalliste jouirait d'une stabilité et d'une permanence d'autant plus grandes, qu'il serait accepté par plus d'Etats (¹), c'est ce qu'ont bien vu la commission néerlandaise de 1873 et la *Silver and gold Commission de 1888* (Rapport, 2ᵉ partie, § 107). Si tous les pays ne formaient plus qu'un seul territoire monétaire, la loi de Gresham n'aurait plus d'influence, mais dans la pratique il suffirait qu'il fût adopté tout d'abord seulement par les plus grandes puissances, celles qui détiennent le stock métallique le plus impor-

(¹) D'après M. Gibbs, cette stabilité s'accroîtrait dans une progression géométrique, en raison du nombre et de l'importance des pays qui adopteraient le même rapport.

tant, c'est-à-dire la France, les Etats-Unis, l'Angleterre et l'Allemagne. Leur accord aurait bientôt pour conséquence l'adhésion de presque tous les Etats européens. La Belgique, la Suisse, l'Italie et la Grèce ne se sépareraient pas de la France, au moment où triompherait son système monétaire, puisqu'elles ne l'ont pas quittée jusqu'à présent. Il est bien probable que l'Espagne, l'Autriche et les Etats des Balkans adhèreraient à la convention. Quant aux Etats d'Amérique, ils s'empresseraient d'adopter un système qui pour beaucoup aurait pour effet de relever et de maintenir le prix de l'argent qu'ils produisent.

On a présenté de nombreuses objections au système du bimétallisme international. Toutes tombent devant cette considération qu'il n'y aura plus de raison pour préférer l'or à l'argent, puisque la frappe sera libre entre les deux métaux et que tous les deux auront un pouvoir payant illimité. Aujourd'hui la préférence que l'on accorde à l'or est parfaitement justifiée ; l'argent ne pouvant plus être librement monnayé en Europe, n'est plus qu'une marchandise ordinaire, dont la valeur varie chaque jour, tandis que celle de l'or est absolument stable, parce qu'il peut être converti à volonté en monnaie d'après un tarif fixe. Mais à la suite de l'adoption du bimétallisme international, l'argent reprendrait comme autrefois, et plus encore qu'avant 1873, sa valeur fixe. Pourquoi dès lors rechercher l'or pour faire des remises à l'étranger ? Les paiements internationanx se feront comme les paiements intérieurs, indifféremment en or et en argent.

Pourquoi payer en monnaie d'argent et conserver l'or ? Pourquoi thésauriser l'or ?

« Serait-ce, dit M. de Laveleye [1], parce que l'or est jaune

[1] E. de Laveleye, *op. cit.*, p. 203.

et que l'argent est blanc ? Serait-ce parce qu'il est 15 fois 1/2 plus léger pour une valeur égale ? Cette considération peut avoir quelque influence en temps de guerre ou de révolution, quand ceux qui cherchent à s'éloigner tâchent d'emporter la monnaie la moins encombrante. Mais il est clair que ces circonstances exceptionnelles et passagères ne peuvent modifier la circulation d'un grand pays, et encore moins à la fois celle des quatre nations commerciales ». Tout au plus donnerait-on une prime très légère pour être payé en or plutôt qu'en argent, à cause du moindre poids de la monnaie d'or, de même qu'aujourd'hui on donne parfois une prime pour être payé en billets plutôt qu'en or.

D'ailleurs, à l'heure actuelle où l'argent est si déprécié, il y aurait bien des raisons pour thésauriser l'or dans les pays bimétallistes, en ne laissant que de l'argent dans la circulation, or il n'en est rien. Sans doute l'or devient rare parce que les banques d'émissions s'en emparent pour faire face aux remises à l'étranger, mais il n'est pas thésaurisé, il le serait donc encore bien moins si le métal blanc recouvrait sa valeur.

L'établissement du double étalon universel aurait pour effet de développer la production des mines d'argent actuelles et de faire ouvrir des mines nouvelles. Cette production devenant très abondante, il pourrait en résulter une émission excessive de la monnaie d'argent et par suite une hausse générale des prix, mais non pas une dépréciation de l'argent se traduisant par une prime sur l'or.

Enfin les deux monnaies pourraient s'enfuir en laissant la place au papier-monnaie, mais dans aucun cas on ne voit de raison pour que l'une soit préférée à l'autre. Personne ne songerait à préférer la monnaie d'or à la monnaie d'argent, puisque l'une et l'autre, ayant force libératoire semblable, rendraient exactement les mêmes services.

Les Etats qui ont refusé d'adhérer à l'Union, n'ayant pas confiance dans sa durée, pourront chercher à profiter des circonstances et à faire provision d'or pour le jour où, l'Union étant rompue, l'or reprendrait son empire ; dans les Etats bimétallistes, les commerçants, les hommes d'affaires, dans les relations internationales, pourront malgré tout préférer l'or à l'argent, ils stipuleront leurs créances sur l'étranger payables en or, et empêcheront ainsi l'or et l'argent de toucher le pair, ou ils les en détourneront par la suite ; enfin parmi les Etats adhérant à la convention, certains, après avoir accaparé de l'or, pourront vouloir reprendre leur liberté, pour se soustraire à la nécessité d'accepter de l'argent. Ce sont là trois hypothèses qui constituent évidemment des dangers pour le succès du bimétallisme international, mais dont le résultat le plus néfaste ne peut dépasser les inconvénients de la situation actuelle. Si un des Etats vient à suspendre la frappe libre de l'un des métaux, les autres Etats pourront toujours en faire autant et le pis qui pourra en résulter sera d'en revenir au système actuel.

Puisque le bimétallisme international présente de si grands avantages, pourquoi n'a-t-il pas encore été adopté? C'est qu'il a rencontré deux obstacles presque insurmontables dans la difficulté de choisir un rapport international entre les deux métaux et dans la résistance de l'Angleterre.

La première difficulté réside dans le choix du rapport. En admettant l'entente des grandes nations pour l'établissement d'un rapport fixe entre l'or et l'argent, quel rapport adopterait-on?

A l'heure actuelle, les rapports adoptés par les différents pays varient considérablement : l'Angleterre a choisi celui de 14,28, la France 15 1/2, les Etats-Unis 16, l'Autriche 18,22, les Indes anglaises 21,90, la Russie 23,25, le Chili

30,40 et enfin le Japon, depuis la réforme de 1897, a adopté celui de 32,34 qui se rapproche le plus de la réalité. Ces différences ne simplifient pas la question de l'entente internationale; du 15 1/2 français au 32 1/3 japonais, il y a loin et les autres pays s'échelonnent à tous les degrés intermédiaires.

Les bimétallistes anglais, entre autres, ne sont pas partisans du rapport 1 à 15 1/2 et ont déclaré qu'on pouvait même prendre la relation réelle d'aujourd'hui. C'était précisément cette relation que réclamaient les bimétallistes américains.

De nombreuses ligues se sont constituées en Allemagne, en Angleterre, en Belgique, aux États-Unis, pour la propagande du bimétallisme international [1]. En France, M. Cernuschi s'est voué à l'étude et à la propagande du système bimétalliste, et on peut constater, depuis quelques années, parmi les agriculteurs et parmi les économistes, un retour très accentué dans le sens bimétalliste.

Les ligues bimétallistes ont eu une grande influence en Allemagne, et même, en 1889, le Parlement impérial avait émis un vote favorable à l'emploi simultané des deux métaux, ce qui n'a pas empêché ce pays, en 1893, de démonétiser la plus grande partie de sa monnaie d'argent. En Angleterre, la *Silver and Gold Commission* de 1888 se montra favorable au bimétallisme international *(Rapport,* 3e partie, § 28). Signalons aussi, en ce sens, les écrits de MM. Grenfell et Gibbs, directeurs de la Banque d'Angleterre. M. Gibbs a organisé une ligue bimétalliste où sont entrés cent membres de la chambre des communes.

Il y a déjà eu plusieurs tentatives d'entente, mais, jusqu'à

[1] E. de Laveleye, *op. cit.* Introduction, p. XV et XVI. Bibliographie.

présent, elles ont échoué. La première date de la conférence monétaire internationale de Paris, en 1867. Cette conférence avait pour but l'adoption d'un type monétaire unique. Elle n'aboutit pas; ce fut d'ailleurs le monométallisme-or qui sembla recueillir le plus de suffrages. En 1878 et en 1881, les États-Unis provoquèrent en vain de nouvelles conférences dans le but de combattre la dépréciation de l'argent à l'aide d'entente internationale. Les Etats-Unis ont toujours été à la tête du mouvement pour la réhabilitation du métal blanc. Ils sont d'abord grands producteurs d'argent, et, de plus, leur immense production agricole a eu beaucoup à souffrir de la concurrence des pays à monnaie dépréciée.

Enfin, ces tentatives n'eurent pas plus de succès à la Conférence de Paris en 1889 et au Congrès monétaire de Bruxelles en novembre 1892.

Le président des Etats-Unis, M. Mac-Kinley, dans le message qui suivit son élection, a maintenu ses espérances dans le bimétallisme futur et a remercié « la Grande République sœur », de son appui. Le 25 février 1895, M. Everett déposait à la Chambre des communes d'Angleterre la motion suivante [1] : « La Chambre, envisageant avec une appréhension croissante les fluctuations constantes et l'écart croissant entre les valeurs relatives de l'or et de l'argent, et adhérant avec empressement à l'opinion exprimée par le gouvernement français, ainsi que par le gouvernement et le Parlement d'Allemagne sur les graves dangers qui en résultent, insiste auprès du gouvernement de sa Majesté pour qu'il cherche les moyens de s'entendre avec les autres puissances dans une conférence internationale ayant pour but d'élucider les mesures convenables pour prévenir ou atténuer ces dangers ».

[1] H. S. Foxwell, *La situation monétaire* (*Revue d'économie politique*, 1895, p. 568).

Cette motion fut adoptée à l'unanimité. Le chancelier de l'Echiquier déclara à la Chambre des communes qu'il ne ferait pas d'objection à une entente conclue entre l'Allemagne, les Etats-Unis et la France en vue de relever et de fixer la valeur de l'argent vis-à-vis de l'or, mais il ajoutait que le gouvernement anglais ne saurait s'associer aux mesures internationales qui seraient prises dans ce but.

En 1897, la Banque d'Angleterre se déclarait prête, si l'on autorisait la frappe libre de l'argent aux Etats-Unis et en France, à placer en argent 1/5 de sa réserve. La même année, le gouvernement anglais, mis en demeure par les délégués américains envoyés tout exprès par le président Mac-Kinley et appuyés officiellement par le gouvernement français, refusa d'ouvrir aussi bien son Hôtel des Monnaies que ceux des Indes au libre monnayage de l'argent. Les efforts combinés des Etats-Unis et de la France ont donc échoué.

Déjà en 1894, à la Silberkommission, le professeur Lexis s'était montré très sceptique sur la possibilité d'un accord international quelconque en matière monétaire. Aujourd'hui il semble impossible de vaincre la résistance de l'Angleterre; or, toute tentative de bimétallisme international à laquelle n'adhèrerait pas officiellement la première puissance financière et industrielle du monde est condamnée d'avance. Grâce à l'importance de son commerce international, à la prospérité de sa marine marchande, à la puissance de ses capitaux placés à l'étranger, l'Angleterre joue habituellement le rôle d'intermédiaire entre toutes les nations du globe et occupe une situation exceptionnelle au point de vue des changes étrangers. C'est là ce qui rend son adhésion indispensable.

§ III. *Le monométallisme-or.*

Le bimétallisme international présente donc de grands avantages théoriques. Son adoption entraînerait la disparition du trouble que la hausse des changes des pays à étalon d'argent jette dans le commerce international, mais la politique suivie dans ces dernières années par la majorité des grandes nations ne permet aucune illusion sur la possibilité de le réaliser pratiquement. Si d'un côté on voit les pays bimétallistes peu disposés à abandonner leur système pour adopter le monométallisme-or, d'un autre côté il faut bien reconnaître que les nations qui accomplissent de nos jours une réforme monétaire la dirigent dans le sens du monométallisme-or (1).

La dépréciation de l'argent relativement à l'or a pour cause, dit-on, non la législation, mais une loi naturelle. C'est en vain que l'on veut ramener l'argent à son ancienne valeur. L'argent s'est déprécié régulièrement et fatalement depuis l'antiquité, ce métal n'est bon que pour les peuples dont les échanges sont peu nombreux et peu importants, l'or, au contraire, doit être la monnaie des nations riches et civilisées. Le remplacement de l'argent par l'or comme monnaie est donc une loi historique, contre laquelle s'élèverait en vain la législation monétaire, quand même elle serait édictée par une union bimétallique universelle s'accordant pour restituer à l'argent la place qu'il occupait autrefois et dont il est définitivement exclu.

(1) Citons cependant la République de Haïti qui a entamé des négociations à New-York, en juillet 1899, en vue d'un emprunt de 100 millions de dollars dont le produit serait destiné à retirer de la circulation la monnaie dépréciée qui existe, à supprimer l'étalon national, qui est la gourde, et à le remplacer par l'étalon d'or et d'argent en dollars et cents équivalant, comme poids et titre, à la monnaie des Etats-Unis. (*Journal financier français*, 16 juillet 1899.)

Ces conversions au monométallisme-or augmentent théoriquement les difficultés d'entente en vue d'établir le bimétallisme international; en tout cas, elles en diminuent l'opportunité, car, sans contredit, l'intérêt d'une rectification et d'une stabilisation des changes avec l'Asie était le principal, or le Japon a adopté l'étalon d'or et l'Inde va l'adopter.

Sur ce point, comme sur bien d'autres, le Japon a voulu imiter les nations d'Europe et notamment sa plus grande voisine, la Russie. Depuis 1871, le Japon était sous le régime du bimétallisme parfait : le yen d'argent contenait 24 gr. 26 d'argent fin et le yen d'or pesait 1 gr. 50 d'or fin, soit entre les monnaies un rapport légal de 1/16, 17. Mais la frappe de l'argent étant libre, le yen d'argent s'est déprécié, la monnaie d'or disparut peu à peu de la circulation, si bien que le pays n'avait plus en fait que de la monnaie d'argent et des billets convertibles en argent, mais inconvertibles en or. Le cours du change avait suivi la valeur de l'argent dans sa chute : le prix en or du yen, qui, au pair, était de 5 fr. 39, avait baissé jusqu'à 4 fr. 75 en 1879 et 2 fr. 50 en 1895 (1). En 1896, le gouvernement japonais institua une commission pour l'examen du problème monétaire. Nous avons vu que la commission, unanime dans la constatation des faits et des conséquences, se partagea sur leur appréciation d'ensemble.

La majorité estima que, pour le Japon, la somme des avantages que lui procurait sa situation de pays à monnaie d'argent, à monnaie dépréciée, l'emportait sur celle des inconvénients. La minorité, en prévision des mesures qui pourraient être prises dans l'avenir par différents pays pour remédier aux maux résultant de la hausse de l'or, concluait en faveur d'un système monétaire sain et stable, en harmo-

(1) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 254.

nie avec celui des puissances qui entretiennent avec le Japon les relations économiques les plus importantes. L'étalon d'or obtint 6 voix sur 15 et le gouvernement suivit l'opinion de la minorité. La loi du 12 mars 1897 a établi le monométallisme-or au Japon. La réforme monétaire s'est faite d'après le cours du change, le nouveau yen d'or contient moins d'or fin que l'ancien (0 gr. 75 au lieu de 1 gr. 50), il ne vaut plus que 2 fr. 58 en monnaie française [1].

L'étalon d'or a été introduit en Corée où les finances sont dirigées par les Anglais [2], et dans le courant de décembre 1898 M. Iglesias, président de la République de Costa-Rica, s'est rendu à Londres pour négocier une opération financière qui a pour but d'établir l'étalon d'or à Costa-Rica.

Aux Etats-Unis, l'élection présidentielle de 1896 s'est faite sur la question du tarif modéré, law tariff (démocrates), et du tarif maximum, high tariff (républicains), mais la base de la lutte a été étendue par l'intervention des « Silveristes », partisans de la candidature Bryan, qui réclamaient la libre frappe de l'argent et l'adoption du double étalon; ils ont été battus par les adeptes du monométallisme-or. En présence de l'opposition que les propositions des Etats-Unis ont rencontrée en Europe pour la formation d'une union bimétalliste, la République américaine vient de se tourner complètement vers l'adoption de l'étalon d'or. Au commencement de 1900, le congrès a adopté le bill sur la circulation monétaire annoncé dans le message de M. Mac-Kinley [3]. Ce bill consacre l'étalon d'or comme base du système monétaire de l'union et garantit le paiement en or de toutes les obligations publiques et privées. Le dollar de 25 8/10 grains d'or, dont

(1) *Economiste européen*, 30 avril 1897.
(2) *Monde économique*, 20 août 1898.
(3) *Journal financier français*, 22 avril 1900.

9/10 de fin, est l'étalon de valeur, et toutes les formes de monnaies émises ou frappées par les Etats-Unis seront maintenues à la parité de valeur avec cet étalon. Le Trésor devra conserver une réserve de 150 millions de dollars au plus et de 100 millions de dollars au moins, pour assurer la convertibilité des billets, des bons du Trésor et des certificats d'argent. Les billets remboursés pourront être remis en circulation contre de l'or, mais le Trésor ne peut plus émettre de billets contre des dépôts d'argent. Enfin le métal argent, acheté en vertu de la loi Sherman et conservé au Trésor, sera consacré à la frappe de la monnaie divisionnaire.

L'étalon d'or est depuis 1877 la base du système monétaire des Indes néerlandaises et, bien qu'il ne paraisse pas cependant avoir donné les résultats attendus, le gouvernement des Indes anglaises, préoccupé des intérêts du Trésor public, semble décidé à adopter progressivement ce régime monétaire.

En 1898, la Chambre de commerce du Bengale se plaignant avec raison qu'on avait laissé les Indes sans un système réel de monnaie, depuis la fermeture des hôtels des monnaies, a demandé au gouvernement d'introduire l'étalon d'or [1].

En 1898, la commission nommée pour l'étude de la question monétaire aux Indes s'est rangée à l'avis du gouvernement indien qui repoussait l'étalon d'argent, estimant que l'établissement effectif de l'étalon d'or aux Indes était de la plus grande importance pour les intérêts du pays.

Le gouvernement des Indes proposait, pour assurer d'une façon définitive la fixité du change indien, de réduire la quantité de roupies en circulation, en en fondant un certain nombre qu'il aurait ensuite vendues à perte d'après leur poids et

[1] *Monde économique*, 5 fév. 1898 (mouvement financier).

de constituer une réserve d'or destinée à prendre plus tard la place de la monnaie d'argent et à donner confiance dans le résultat de la réforme. La commission trouvait cette mesure insuffisante et se déclarait partisan de l'introduction aux Indes d'un étalon d'or qui ne serait autre chose que le souverain anglais. Il deviendrait monnaie légale et rentrerait effectivement dans la circulation monétaire.

Dans ces pays qui abandonnent l'étalon d'argent, il ne suffit évidemment pas de décréter l'établissement de l'étalon d'or et la reprise des paiements en or. Pour que ces mesures ne restent pas platoniques, il faut assurer la constitution d'une réserve d'or. A la rigueur il n'est pas indispensable d'arriver à la circulation de l'or qui, par elle-même, a peu d'importance, mais il faut au moins permettre la convertibilité en traites payables en or, pouvant servir dans le commerce international pour les paiements à faire à l'étranger. Constituer cette réserve est un problème d'une importance pratique considérable et dont la solution est délicate.

Le plan adopté par le gouvernement de l'Inde se rapproche de ceux exposés à la commission monétaire par M. Probyn et par M. Lindsay [1] et que celle-ci avait rejetés. Ils avaient pour but l'établissement d'un étalon d'or, mais sans circulation effective de monnaie d'or. On peut craindre en effet, étant donné les habitudes des populations indiennes, que l'or jeté dans la circulation ne soit immédiatement thésaurisé. Mieux vaut émettre des billets de banque représentant de l'or, qui ne seront livrés qu'en échange d'or, mais qui pourront être remboursés au gré du porteur, soit en roupies, soit en or.

Le gouvernement indien a essayé de stabiliser le change en or de la roupie au taux de 16 deniers ou 1 fr. 68 par rou-

[1] Le plan de M. Lindsay a été exposé dans l'*Economiste européen* du 22 avril 1898.

pie et cela sans introduire le monométallisme-or, sans faire entrer de l'or dans la circulation, sans constituer d'importantes réserves de ce métal. Après avoir simplement supprimé la liberté de la frappe et indiqué le rapport suivant lequel l'or serait reçu dans les hôtels des monnaies ou accepté en paiement des impôts, il s'est entendu avec la Banque d'Angleterre pour qu'elle accepte des dépôts en or et les conserve comme garantie pour une émission de billets qui seraient délivrés à tous ceux qui déposeront de l'or. Contre ces dépôts, on peut de diverses manières tirer des traites au profit des Indes. On a besoin d'or aux Indes pour le commerce étranger, c'est-à-dire qu'on a besoin de traites en or, par ce procédé on pourra toujours les obtenir. On peut dire que le gouvernement a atteint son but : le change de la roupie, après avoir touché le cours de 16 deniers en 1893, a faibli ensuite notablement jusqu'au début de 1895, mais à partir de cette époque sa marche devient ascendante, il se rapproche du cours de 16 deniers et s'y maintient pour ainsi dire fixe en 1898 et en 1899, après l'avoir très légèrement dépassé au début de cette dernière année (¹).

C'est une méthode pour établir l'étalon d'or, qui devrait être imitée par ceux des autres pays qui ne le possèdent pas encore et qui pourraient être gênés s'ils devaient mettre de l'or en circulation. C'est une excellente manière de maintenir la valeur de la monnaie nationale dans le commerce international. On ne risque pas, de cette manière, d'employer plus d'or qu'il ne faut dans ce but. C'est une erreur de croire qu'il soit nécessaire de créer une grande réserve d'or, un dépôt d'or assez restreint suffira sans exiger une masse de métal qu'il pourrait être difficile de prendre sur le marché. M. Lindsay a proposé d'emprunter, pour ce dépôt, une somme de

(¹) Paul Reboud, *op. cit.*, p. 258 et appendice 1.

5 à 10 millions de livres sterling. Il n'y a ni thésaurisation coûteuse, ni circulation inutile. Des pays comme la Grèce, le Portugal, l'Espagne, la République-Argentine, tous les pays à mauvaise monnaie devraient d'abord fixer la valeur de leur papier-monnaie en or, puis maintenir cette valeur par l'établissement d'une réserve dans la grande banque centrale du monde commercial. C'est une réforme qui ne coûterait pas grand chose et qui aboutirait à établir la fixité si désirable de leurs monnaies.

§ IV. *Mesures protectionnistes.*

En présence de la tension des changes qui sévit dans tant de pays, on ne peut pas s'étonner du souffle de protectionnisme qui se répand de plus en plus sur les pays qui ont une bonne monnaie : « Le *Struggle for gold* a déchaîné le protectionnisme et anéanti le *free trade* » [1]. La hausse des changes est une des causes et une des justifications du protectionnisme moderne, car beaucoup de théoriciens et d'hommes politiques ont vu dans les droits de douane un moyen de mettre leur pays à l'abri de la concurrence injuste des pays à monnaie dépréciée.

Certains Etats, nous l'avons vu, ont augmenté aussi leurs tarifs de douane pour se procurer de l'or, en établissant ces droits payables en or.

Mais c'est surtout dans l'espoir de compenser l'avantage qu'ont les producteurs des pays à mauvaise monnaie, que les nations à bonne monnaie veulent s'entourer d'une barrière protectrice. La crise entraînée par l'avilissement des prix des denrées agricoles sur les marchés des pays à étalon d'or, s'expliquant en partie par la concurrence des pays favorisés

[1] E. de Laveleye, *La monnaie et le bimétallisme*. Introduction.

par la perte au change, est venue donner un nouvel essor au protectionnisme : « On peut ne pas être partisan des tarifs douaniers protecteurs, dit M. Edmond Théry (1); mais il faut reconnaître que la crise des changes est d'un ordre tout à fait spécial et qu'elle renverse, en ce qui concerne les relations économiques extérieures, la base fondamentale du libre-échange. Qui dit libre-échange, liberté commerciale, dit aussi réciprocité, égalité de traitement. Or, quel est l'économiste ayant sérieusement étudié les conséquences réelles de la répercussion des changes sur les pays au pair de l'or, comme la France et l'Angleterre, qui oserait soutenir aujourd'hui que cette base fondamentale de la théorie libre-échangiste n'est pas irrémédiablement détruite, que l'étalon auquel viennent finalement se mesurer les échanges internationaux n'est pas altéré au détriment de certains pays, et que les nations au pair de l'or, qui commercent librement avec les nations à monnaie avariée, ne sont pas dans la situation d'un négociant qui achèterait avec de la bonne monnaie et qui vendrait contre de la monnaie de mauvais aloi ? »

La *Gold and Silver Commission,* dans son troisième rapport (nos 9 et 27), après avoir établi que l'une des causes principales de la baisse des produits agricoles et manufacturiers réside dans l'écart qui existe entre les valeurs relatives de l'or et de l'argent, déclare que le protectionnisme est né de cette baisse persistante.

Au congrès monétaire international de Paris, en septembre 1889, les délégués de la Belgique, de la Hollande, de l'Allemagne et de l'Angleterre, ont déclaré formellement que le protectionnisme était la conséquence directe des perturbations économiques provoquées par la hausse des changes.

M. Allard, directeur de la Banque de Bruxelles, qui était

(1) E. Théry, *La Crise des changes,* p. 98.

délégué de la Belgique à ce Congrès, a publié en 1890 une brochure où il explique que la perturbation engendrée par les soubresauts du change et la dépréciation de l'argent oblige l'Europe à se défendre par des tarifs douaniers et des tarifs élevés. Il a donné à sa publication un titre qui exprime toute son idée : « *Le change fossoyeur du libre-échange* ». Il en vient jusqu'à dire que dans la situation actuelle tout traité de commerce est impossible : « Chaque phénomène de hausse ou de baisse dans le change se répercute à l'instant même sur les marchandises, et l'on se demande, non sans inquiétude, comment sur un terrain aussi mouvant que celui des prix internationaux modifiés sans cesse par le change, il est possible de trouver une base exacte pour mesurer les droits de douane qui devront être perçus et surtout de les fixer immuablement et pour une longue période ».

M. Allard conclut : « L'intérêt de l'Europe nous ramène à la protection. Tout porte à croire que le change a contribué à creuser la fosse où doit être enterré le libre-échange ».

Les pays à bonne monnaie n'ayant pas le pouvoir de diriger la politique monétaire des pays à changes avariés, n'ont plus comme moyen d'action que les tarifs douaniers dont ils sont maîtres, et ils se protègent par des mesures artificielles destinées à rendre la lutte égale.

Les économistes qui croient à l'efficacité du protectionnisme comme remède à la crise des changes citent l'exemple des Etats-Unis, qui en 1865, au lendemain de la guerre de sécession, avec une dette publique de 14 milliards 730 millions, étaient totalement démunis de numéraire, et avaient une circulation de papier-monnaie déprécié de 2 milliards 700 millions ; cent dollars en or valaient 285 dollars en papier. La République américaine, affranchie par sa victoire de la nécessité de tenir compte des exigences des Etats du Sud, produc-

teurs des matières premières, et, comme tels, partisans du libre échange, adopte un protectionnisme à outrance; son système financier laisse pénétrer l'or et ne le laisse pas sortir. Ainsi protégée contre la concurrence étrangère, cette nation agricole, tributaire jusqu'alors des manufactures européennes, devint elle-même manufacturière, créa des fabriques et augmenta considérablement sa production. Et aujourd'hui on assiste à ce spectacle surprenant : les gouvernants d'un pays prenant des mesures énergiques pour alléger un Trésor qui déborde, qui ne sait plus que faire de ses recettes grossissantes chaque année, de ses excédents se chiffrant par centaines de millions, malgré le rachat anticipé de ses engagements, la conversion du papier en numéraire et l'emploi de tous les moyens légaux à sa disposition pour diminuer l'encaisse métallique.

Sans doute, l'exemple est séduisant, mais ce n'est là qu'une brillante exception. En établissant des tarifs douaniers protecteurs, les pays à bonne monnaie s'attaquent au mal lui-même, ces droits, joints aux frais de transport et autres, viennent réduire le bénéfice de l'exportateur américain ou asiatique; la diminution des importations, l'augmentation des exportations réduiront progressivement la prime sur l'or et l'équilibre se rétablira.

Mais il semble bien que jusqu'à présent le remède n'a pas répondu à ce qu'on en attendait. Lors de la discussion des tarifs de 1892, M. Léon Say disait devant la Chambre des députés : « M. Méline croit qu'on pourrait, par des tarifs de douanes, arrêter ce mouvement. Mais c'est comme un torrent qu'on voudrait arrêter avec une digue de papier. Dans ce grand mouvement, ce ne sont pas de petites précautions de ce genre qui peuvent suffire » (1).

(1) *Journ. officiel*, 10 mai 1891.



On élève les tarifs et encore ces tarifs protecteurs sont impuissants, malgré leur élévation, à protéger les pays européens contre la concurrence des marchandises des pays à monnaie dépréciée. On a pu le constater dans nos relations commerciales avec l'Espagne depuis la mise en vigueur du tarif douanier inauguré en 1892. Dès 1893 on a demandé d'augmenter les droits sur les vins importés d'Espagne en France; en décembre 1897, l'association des propriétaires-viticulteurs de la Gironde a émis de nouveau ce vœu. D'après les chiffres fournis par M. Sempé dans sa thèse sur « le régime économique des vins » (1), un hectolitre de vin d'Espagne à 10°9 coûtait au commerce d'importation, en 1898 (change à 40 p. 100), 1 fr. 12 de moins qu'en 1891 (change à 6 p. 100) et cependant depuis 1892 il acquitte à l'entrée une surtaxe de douane de 5 francs par hectolitre; les vins à 13° supportent une augmentation de 1 fr. 87 seulement et pour les vins à 11°, l'augmentation des droits de douane se compense avec le change.

Cette barrière fixe des droits protecteurs devient donc insuffisante dès que survient une nouvelle cause de dépréciation de la monnaie des pays rivaux, baisse de l'argent ou émission nouvelle de papier-monnaie. Le remède est inefficace parce qu'il donne une solution fixe, tandis que le mal est essentiellement mobile. Pour maintenir la lutte sur un pied d'égalité, on a imaginé un ingénieux système compensateur, une sorte d'échelle mobile. On a dit : les oscillation du change doivent être balancées par des oscillations inverses du tarif douanier; au fur et à mesure que ces oscillations nous seront défavorables, nous hausserons les droits sur les importations. On établira deux tarifs, un tarif de douane et un tarif dit de

(1) P. 204 et s.

change ou tarif rectificatif des changes, qui sera un tarif supplémentaire, *ad valorem*, à échelle mobile et sera appliqué à chaque pays d'après la moyenne de sa perte au change extérieur. Les droits d'entrée en France des marchandises indiennes, par exemple, s'élèveraient lorsque la roupie perdrait de sa valeur par rapport à l'or, et leur hausse serait proportionnelle à cette perte. Ils diminueraient dès que le change indien s'améliorerait. Ainsi les droits de douane seraient toujours calculés de façon à absorber le bénéfice anormal que les exportateurs étrangers retirent de la perte au change. « Ce sera, dit M. Edmond Théry, une protection plus rationnelle et plus efficace que celle d'un tarif fixe, car elle graduera le remède d'après l'importance du mal lui-même, et les nations à changes avariés auront, dès lors, un intérêt réel à régulariser leur circulation monétaire » [1].

Cette solution est plus ingénieuse que pratique, elle a été critiquée par M. Léon Say : « L'erreur, dit-il, consiste à confondre les causes avec les conséquences.

» Le change est l'indication d'une situation, mais ce n'est pas le change qui crée cette situation, et par conséquent ce n'est pas en corrigeant le change que vous pouvez avoir une situation meilleure. C'est la situation même d'où est né le change qu'il est nécessaire de corriger » [2].

Ce tarif variable suivant le cours du change imposerait des variations continuelles étant donné la mobilité des changes, alors que le commerce et l'industrie ont besoin de tarifs fixes et stables pour combiner et développer leurs opérations, ils ne pourraient plus entreprendre d'opérations à terme, faute d'une base ferme pour calculer leur prix de revient.

(1) *La crise des changes*, p. 117.

(2) *Journal officiel, Débats parlementaires*, Chambre des députés, 10 mai 1891, p. 836, col. 1.

CONCLUSION

La hausse des changes des pays à monnaie dépréciée élève une barrière protectrice contre la concurrence intérieure des produits similaires étrangers et crée, en faveur des produits indigènes, une prime d'exportation. Cette barrière aux importations et cette prime aux exportations ne sont pas proportionnelles à la hausse des changes, car dans les pays à monnaie dépréciée le prix de toutes choses a augmenté dans un espace de temps plus ou moins long. C'est en cela que plusieurs économistes, cherchant un argument en faveur de leurs opinions bimétallistes ou protectionnistes, ont exagéré la gravité des conséquences de la crise des changes. Plus ces conséquences nuisaient au commerce européen, plus leur argument avait de force. Il n'en est pas moins vrai que, pendant un certain temps, la hausse du change dans les pays à monnaie dépréciée est un encouragement à l'exportation pour les producteurs de ces pays et un obstacle pour les producteurs des pays à bonne monnaie. L'avantage est atténué puisqu'il y a hausse sensible des prix, mais, bien que restreint, il rend utile la recherche d'un remède.

Après avoir écarté les procédés empiriques en vue d'une fixation factice et hâtive d'un prix d'échange; après avoir constaté que seuls le temps, le progrès industriel et commercial et une sage administration financière peuvent rendre au papier-monnaie déprécié sa valeur primitive et asseoir sur des bases solides la circulation monétaire; après avoir refusé

aux mesures protectionnistes le pouvoir qu'on leur attribue d'être des palliatifs suffisants contre la hausse des changes, nous restons en présence des remèdes proposés pour combattre les effets de la dépréciation de l'argent. Un remède théoriquement parfait se présente dans l'adoption du bimétallisme international, mais il est inapplicable du fait de la résistance de l'Angleterre et de la difficulté d'entente pour le choix d'un rapport de valeur commun entre les deux métaux. De plus, toutes les réformes monétaires modernes viennent nous donner pratiquement tort, en se réalisant dans le sens du monométallisme-or. Il faut donc nous résoudre à considérer le problème de la réhabilitation de l'argent comme insoluble et accepter résolument les mesures qui ont pour but de consacrer définitivement sa dépréciation.

La perspective que l'or pourrait manquer un jour pour les besoins de la civilisation est lointaine. La production de l'or s'est déjà accrue considérablement et augmente sans cesse à la suite du développement de l'extraction aux Etats-Unis, en Australie et dans l'Afrique du Sud. Quand le monde sera complètement connu et exploité, l'Afrique, l'Asie et l'Amérique du Sud fourniront une plus forte production de ce métal. Sans jamais parvenir à pouvoir se passer complètement de monnaie métallique, le monde arrivera à effectuer un volume de transactions internationales ou intérieures beaucoup plus considérable qu'aujourd'hui avec beaucoup moins de métaux précieux, grâce au perfectionnement et à l'usage de plus en plus répandu des instruments de crédit.

Cependant la population du globe augmente d'une façon continue, surtout en Amérique et dans l'Europe orientale. Des pays anciens et très peuplés entrent dans le grand courant de la civilisation. La Chine et l'Afrique s'ouvrent dans leurs profondeurs au commerce de l'Europe et des Etats-

Unis. Ces faits économiques semblent exiger pour l'avenir des quantités de monnaie de plus en plus considérables.

L'or ne suffirait peut-être pas s'il avait seul le pouvoir de monnaie. Sa rareté relative, son appréciation, se traduirait par une baisse énorme de tous les prix et par une crise monétaire, industrielle et commerciale.

Aussi n'allons-nous pas jusqu'à préconiser le monométallisme-or universel, mais nous pensons que les Etats européens doivent adopter le monométallisme-or et retirer à l'argent son titre d'étalon monétaire tout en le conservant comme monnaie d'appoint. L'or peut rester le vrai dénominateur de la valeur, étant aidé dans les échanges quotidiens par un autre métal, l'argent, dont la valeur légale serait supérieure à la valeur marchande. La frappe de cette monnaie conventionnelle serait rigoureusement monopolisée par l'Etat et limitée en quantité.

C'est d'ailleurs là une réforme qui est presque réalisée à l'heure actuelle. La plupart des nations européennes ont adopté l'étalon d'or et beaucoup, tout en étant demeurées fidèles au bimétallisme, ont suspendu la frappe libre de l'argent. L'argent disparaît peu à peu des pays civilisés pour aller se perdre en grande partie dans les pays à civilisation peu développée. C'est ainsi que la Chine reçoit les dollars mexicains et que le Maroc attire les thalers Marie-Thérèse et les dollars d'Isabelle qui n'ont plus cours en Espagne.

On pourrait dans l'Extrême-Orient, dans les Indes et en Chine, avoir l'or comme monnaie internationale servant aux transactions en gros avec l'étranger, tout en conservant l'argent en grande quantité comme monnaie intérieure et pour les paiements de détail.

Pour que ces pays d'Extrême-Orient puissent arriver à une circulation monétaire solide sur la base de l'or, une grande

quantité de ce métal ne serait pas nécessaire. En temps normal et avec une bonne administration financière intérieure, la monnaie ne joue dans le commerce internatioual qu'un rôle restreint. Les produits s'échangeant contre les produits, il n'y a à payer en numéraire que des soldes de peu d'importance.

Nul doute que ces mesures n'aient pour résultat immédiat une nouvelle dépréciation de l'argent, mais il arrivera un moment où cette dépréciation s'arrêtera. Grâce à son emploi monétaire en Orient et chez les peuples d'Afrique, grâce à son emploi comme monnaie d'appoint chez les peuples civilisés, grâce à ses débouchés industriels, qui ne sont pas très considérables, mais qui pourraient probablement s'étendre si les divers Etats s'abstenaient de surcharger ce métal par des droits de marque exagérés, l'argent pourrait peut-être avoir une valeur à peu près fixe.

Cette valeur il est impossible de l'estimer actuellement, mais le point important, c'est-à-dire une stabilité relative, serait atteint. Il n'y aurait plus de ces variations soudaines et énormes qui ont caractérisé la valeur de l'argent depuis un quart de siècle et le commerce avec l'Extrême-Orient aurait de nouveau une base, sinon immuable, du moins peu mobile.

Vu : *Le Président de la thèse,*
CHÉNEAUX.

Vu : *Le Doyen,*
BAUDRY-LACANTINERIE.

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 2 août 1900.
Le Recteur,
Gaston BIZOS.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

ALLARD. — Le change fossoyeur du libre-échange. Bruxelles, 1890, 1 vol.

ARNAUNÉ. — La monnaie, le crédit et le change, 1894.

ARNDT (Dr Paul). — Le pouvoir d'achat de la roupie. Contribution à la discussion relative à l'étalon monétaire, *Revue de Schæffle*, 1898.

ATKINSON (F.-J.). — Silver prices in India, *Journal of the Royal Statistical Society*, mars 1897.

BAMBERGER. — Le métal argent, 1894.

BASTABLE. — The theory of international trade, 1896.

BEAUFORT (Ledos de). — L'achèvement de la réforme monétaire de la Russie.

BELKOWSKI (Gr.). — La réforme monétaire en Bulgarie, *Monde économique*, 29 janvier 1898.

BODIO. — Note sur le cours forcé en Grèce. Travaux de la Commission internationale chargée de préparer l'arrangement financier avec la Grèce.

BOITEL. — Traité de droit commercial, 3e édition.

BOURGUIN. — La mesure de la valeur, *Revue d'économie politique*, 1895. Articles réunis en un volume.

— La réforme monétaire au Japon. L'étalon d'or, *Revue d'économie politique*, 1897.

CAUWÈS (Paul). — Cours d'économie politique, 3e édition, 1893, 4 vol.

CERNUSCHI (H.). — Le pair métallique.

CHEVALIER (Michel). — La monnaie, 2e édition, 1866.

COURCELLE-SENEUIL. — Traité élémentaire des opérations de bourse et de change, 8e édition.

DUCROCQ (Th.). — Cours de droit administratif et de législation française des finances, 7e édition.

DUNNING MAC LEOD (Henry). — La loi de Gresham et ses rapports avec le bimétallisme, *Revue d'économie politique*, 1897.

FOVILLE (A. de). — Directeur de l'Administration des monnaies et médailles.

— Rapports au ministère des finances. Publication annuelle depuis 1896.

GIDE. — Principes d'économie politique, 6e édition, 1898.

GOLD AND SILVER COMMISSION. — Enquête monétaire anglaise, 1887-1888. Rapport. Traduction de M. Fournier de Flaix.

GOSCHEN (G.-J.). — Théorie des changes étrangers. Traduction et introduction de M. Léon Say, 4e édition française, 1896.

LAVELEYE (Emile de). — La monnaie et le bimétallisme international, 2e édit., 1891.

LEROY-BEAULIEU. — Traité théorique et pratique d'Economie politique, 4 vol., 2e édition, 1896.

— Traité de la Science des finances, 2 vol., 6e édition, 1899.

— Les pays à finances avariées. (*Économiste français*, 27 juin 1891).

— Le rôle des banques d'émission. (*Economiste français*, 5 juin 1897).

— La question du change dans les pays à finances avariées. (*Économiste français*, 11 juin 1898).

LÉVY (Raphaël-Georges). — Mélanges financiers, 1894.

LORINI. — La réforme monétaire de la Russie, 1898.

LYON-CAEN et RENAULT. — Droit commercial, 1879.

MICHEL (Georges). — La baisse des frets. (*Economiste français*, 1894).

MISSION LYONNAISE d'exploration commerciale en Chine. Rapport. (Lyon, A. Rey et Cie éditeurs, 1898).

RAFFALOVICH (A.). — Les marchés financiers.

— Une étude sur le change. (*Economiste français*, 26 décembre 1896).

— Histoire du rouble-crédit. (*Journal de la Société de statistique de Paris*, 10 octobre 1896).

RAMBAUD (Joseph). — Eléments d'économie politique, 1re édition, 1895.

REBOUD (Paul). — Essai sur les changes étrangers, 1900.

RECUEIL des rapports commerciaux des consuls belges et français.

SAUVAIRE-JOURDAN. — Résumé critique de l'étude de M. Arndt « sur le pouvoir d'achat de la roupie » (*Revue d'économie politique*, décembre 1899).

SAY (Léon). — Dictionnaire d'Economie politique, 1891.

SCHWIEDLAND. — Réforme de l'étalon monétaire en Autriche-Hongrie. *Revue d'économie politique*, 1892.

SCULFORT (L.). — Rapport sur la circulation monétaire en Chine et les conséquences de la baisse de l'argent, 1898.

SEMPÉ (Henri). — Le régime économique des vins. Thèse. Bordeaux, 1898.

SHAW. — Histoire de la monnaie, 1896.

SMITH. — De la spéculation internationale sur les marchandises et les fonds publics. *Revue d'économie politique*, 1898.

SOETBEER. — Materialen zur Erlauterung und Beurtheilung der wirthschaflichen Edelmetallverältmisse. Berlin, 1889.

STUART-MILL (J.). — Principe d'économie politique. Traduction Dussard et Courcelle-Seneuil, 3e édition, 1873, 2 vol.

THÉRY (Edmond). — La crise des changes. Paris, 1894.

— Europe et Etats-Unis d'Amérique, 1899.

— La conférence bimétallique de Londres, 1894.

— Réfutation des objections présentées contre le bimétallisme international, 1896.

YUNG (N. Fan). — La réforme de la circulation monétaire en Russie. *Revue d'économie politique*, 1898.

Journaux et revues.

Bulletin de statistique et de législation comparée du ministère des finances.
Économiste européen.
Economiste français.
Journal des économistes.
Journal financier français.
Journal officiel.
Monde économique.
Revue d'économie politique.

TABLE DES MATIÈRES

24.218. — Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DE LA RESPONSABILITÉ

DES

Transporteurs de Marchandises

PAR TERRE

ET PAR LES EAUX INTÉRIEURES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux le 27 Novembre 1900
à 2 h. 1/2 du soir

PAR

Henri PRADELLE

AVOCAT



AGEN

IMPRIMERIE MODERNE *(Association ouvrière)*

64, cours Victor-Hugo, 64

1900

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

MM. BAUDRY-LACANTINERIE, ✻, ✿ I., doyen, professeur de *Droit civil.*

SAIGNAT, ✻, ✿ I., assesseur du doyen, professeur de *Droit civil.*

BARCKHAUSEN, O. ✻, ✿ I., professeur de *Droit administratif.*

DE LOYNES, ✿ I, professeur de *Droit civil.*

VIGNEAUX, ✿ I., professeur d'*Histoire du droit.*

LE COQ, ✻, ✿ I., professeur de *Procédure civile.*

LEVILLAIN, ✿ I., professeur de *Droit commercial.*

MARANDOUT, ✿ I., professeur de *Droit criminel.*

DESPAGNET, ✿ I., professeur de *Droit international public.*

MONNIER, ✿ I., professeur de *Droit romain.*

DUGUIT, ✿ I., professeur de *Droit constitutionnel et administratif.*

DE BOECK, ✿ I., professeur de *Droit romain.*

DIDIER, ✿ I., professeur de *Droit maritime* et de *Législation industrielle.*

CHENEAUX, ✿ A., professeur adjoint, chargé des cours de *Droit civil comparé* et de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

SAUVAIRE-JOURDAN, agrégé, chargé des cours de *Législation et économie coloniales* et d'*Économie politique* (Doctorat).

BENZACAR, agrégé, chargé du cours d'*Économie politique* (Licence).

MM. SIGUIER, ✿ A., *secrétaire.*

PLATON, ✿ I., ancien élève de l'Ecole des Hautes-Études, *sous-bibliothécaire.*

CAZADE, *Commis au secrétariat.*

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. LEVILLAIN, professeur, *président.*

DESPAGNET, professeur, } *suffragants.*
DIDIER, professeur, }

DE LA RESPONSABILITÉ

DES

TRANSPORTEURS DE MARCHANDISES

PAR TERRE & PAR LES EAUX INTÉRIEURES

INTRODUCTION

Nous nous proposons d'étudier dans ce modeste ouvrage les principes qui régissent la responsabilité des transporteurs de marchandises vis-à-vis des expéditeurs et des destinataires. Dégager nettement ces principes, examiner les controverses qui se sont élevées autour d'eux, de ces controverses faire jaillir les règles que nous croyons les vraies, tel est le but de cette étude.

Si nous avons le bonheur d'arriver au résultat que nous nous proposons d'atteindre, si nous parvenons à poser d'une manière suffisamment claire

les règles principales de la responsabilité des transporteurs de marchandises, signalant avec méthode les applications les plus importantes qui auront été faites de ces règles, notre tâche sera terminée. Le cadre de cet ouvrage ne nous permettra pas d'examiner toutes les espèces qui ont été l'objet de décisions judiciaires ; ce n'est pas en effet un recueil de jurisprudence que nous voulons élaborer, mais un exposé de principes, et nous n'étudierons que les applications de nature à expliquer plus clairement ces principes.

Nous avons donné comme rubrique à cet ouvrage : « de la responsabilité des transporteurs de marchandises par terre et par les eaux intérieures ». C'est à dessein que nous avons évité d'employer dans la rubrique le mot « voituriers », bien que les transporteurs de marchandises soient des voituriers ; le mot « voituriers » éveille aussi bien l'idée d'un transport de voyageurs que l'idée d'un transport de marchandises, et il aurait fallu le faire suivre d'explications qui ne se prêtent pas à la brièveté convenant à une rubrique.

Toutefois, maintenant qu'il est bien entendu que nous ne nous occupons que du transport des marchandises, nous pourrons employer dans le courant de cet ouvrage le mot voituriers, nous souvenant qu'il n'est question que des voituriers transporteurs de marchandises.

Le mot « transporteurs » de notre rubrique

comprend aussi les commissionnaires de transport, qu'ils soient à la fois commissionnaires et voituriers ou simplement commissionnaires, de telle sorte que nous pouvons ainsi paraphraser le titre de cet ouvrage : de la responsabilité des voituriers et des commissionnaires de transport vis-à-vis des expéditeurs ou des destinataires des marchandises à eux confiées pour en opérer le transport.

Au surplus, sous la dénomination de « voituriers » nous comprenons, comme le font d'ailleurs nos codes, tous les transporteurs, quel que soit le mode de transport adopté, que ce transport se fasse par terre ou par eau.

Nous avons restreint notre étude aux transports par terre et par les eaux intérieures ; dans le corps de cet ouvrage, nous ne dirons rien des transports maritimes, dont nous nous contenterons de donner dans un appendice un aperçu rapide ; les règles qui gouvernent la responsabilité des transporteurs de marchandises en matière maritime sont très différentes de celles qui sont admises pour les transports terrestres (1) et leur spécialité nous autorise à les laisser de côté.

Cet ouvrage est divisé en trois parties : la première, de beaucoup la plus importante, est consa-

(1) Par transports terrestres il faut entendre les transports par terre et par les eaux intérieures.

crée à l'étude raisonnée des principes qui doivent régir la responsabilité des transporteurs de marchandises en général; dans la deuxième, nous signalerons les applications qui ont été faites de ces principes ou les dérogations qui y ont été apportées dans les différentes espèces de transports, ne citant, parmi ces applications et ces dérogations, que les principales, celles de nature à éclairer notre étude des principes ; enfin, dans notre troisième partie, nous ferons un exposé rapide des conflits de lois en matière de responsabilité des transporteurs de marchandises et des transports internationaux, toujours au point de vue de la responsabilité qui nous occupe.

Certes, nous avons passé sous silence, dans cette étude, beaucoup de décisions d'espèces, beaucoup de détails pratiques et de règles secondaires ; nous avons fait un examen bien rapide de certains modes de transports ; on nous pardonnera si l'on considère que notre but n'a pas été de faire un manuel de praticien, mais une théorie des principes généraux ; quant aux décisions d'espèces et aux règles par trop spéciales à certains transports ou à certaines catégories de marchandises, nous laissons aux recueils de jurisprudence et aux manuels pratiques le soin de les signaler.

Nous avons fait tous nos efforts pour nous cantonner strictement dans les questions de responsabilité, et pour nous tenir toujours sur le terrain

des principes ; puissent ces efforts avoir apporté dans notre humble essai un peu de méthode et de clarté !

PREMIÈRE PARTIE.

Des principes généraux qui régissent la responsabilité des transporteurs de marchandises par terre et par les eaux intérierures.

CHAPITRE PREMIER.

Des causes qui engendrent la responsabilité et de celles qui la font disparaître.

SECTION I.

CAUSES DE RESPONSABILITÉ.

L'article 1782 du code civil est ainsi conçu : « Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et pour la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est question au titre du dépôt et du séquestre » ; or, si nous nous reportons au titre cité par notre article, nous voyons, sous l'article 1953, que les aubergistes « sont responsables du vol (ajoutez et de la perte) ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait

ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie », et l'article 1954 ajoute : « Ils ne sont pas responsable de vols faits avec force armée ou autre force majeure ».

Cette assimilation, au point de vue de l'étendue de la responsabilité des marchandises confiées à un voiturier pour en opérer le transport au dépôt nécessaire fait chez les aubergistes est fort juste ; mais il faut bien reconnaître qu'elle découlait tout naturellement des principes généraux de la responsabilité contractuelle et qu'on aurait été forcé de l'admettre même en l'absence des textes la proclamant.

D'où naît en effet la responsabilité du voiturier? Du contrat de transport, contrat de transport par lequel le voiturier s'engage à faire parvenir à destination les marchandises à lui confiées ; or il est bien évident que par là même il s'engage à veiller à la conservation des marchandises pendant tout le temps qu'elles lui sont confiées, à exercer sur elles une surveillance lui permettant d'exécuter son obligation, c'est-à-dire de remettre au destinataire les marchandises telles qu'il les a reçues. Et, s'il n'assure pas la conservation des marchandises, si par suite de son manque de surveillance elles périssent ou subissent un dommage, en dehors des cas de force majeure, il n'était pas besoin de l'article 1782 pour l'en rendre responsable ; pour cela les principes généraux du droit suffisaient.

Nous en dirons autant de l'article 1784. D'après cet article, les voituriers « sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure ». La règle posée par cet article découle tout naturellement elle aussi des principes généraux. Le voiturier, en s'obligeant, par le contrat de transport, à faire parvenir les marchandises à destination, s'oblige évidemment à répondre de la perte et des avaries survenues par son fait ou sa négligence ; il doit en effet exécuter le contrat ; or, la perte empêche cette exécution d'une manière absolue : quant à l'avarie, elle l'empêche, au moins partiellement, puisque, pour l'exécution complète du contrat il faut que les marchandises soient livrées au destinataire dans l'état où elles se trouvaient au moment de la remise au voiturier.

Nous pourrions enfin faire le même raisonnement pour les dispositions du Code de Commerce (articles 97 et suivants) énumérant les cas de responsabilité des transporteurs, dispositions qui, comme celles des articles 1782 et suivants du Code civil, ne sont que les conséquences logiques des principes : nous pourrious dire notamment, au sujet de la responsabilité née du retard dans la livraison (article 104 C. Com.), qu'elle résulte du contrat lui-même, par lequel le voiturier s'oblige certainement à opérer le transport dans le délai

normal et que par suite, même en l'absence de l'article 104 du Code de Commerce, cette responsabilité née du retard devrait être admise.

Le Code de Commerce s'occupe, dans deux sections distinctes, de la responsabilité des commissionnaires de transport et de celle des voituriers.

En ce qui concerne la responsabilité du commissionnaire de transport, l'article 97 du Code de Commerce nous dit qu' « il est garant de l'arrivée » des marchandises et effets dans le délai prescrit » par la lettre de voiture, hors le cas de la force » majeure légalement constatée. » L'article 98 ajoute : « Il est garant des avaries ou pertes de » marchandises et effets, s'il n'y a stipulation » contraire dans la lettre de voiture ou force ma- » jeure. »

En ce qui concerne le voiturier, d'après l'article 103 du même code, « il est garant de la perte des » objets à transporter hors le cas de force ma- » jeure. — Il est garant des avaries autres que » celles qui proviennent du vice propre ou de la » force majeure ». Aux termes de l'article 104, « si, » par l'effet de la force majeure, le transport n'est » pas effectué dans le délai convenu, il n'y a pas » pas lieu à indemnité contre le voiturier pour » cause de retard », c'est-à-dire, en d'autres termes, que le voiturier est responsable du retard, sauf le cas de force majeure.

On voit par ces textes que les causes qui don-

nent naissance à la responsabilité du voiturier et à celle du commissionnaire de transport sont les mêmes. L'un et l'autre sont en principe responsables de la *perte,* de l'*avarie* et du *retard.*

Nous allons examiner ce qu'il faut entendre par *perte*, *avarie*, *retard.*

Il y a perte, dans le sens mondain du mot, lorsque les marchandises ont péri : mais il est certain que, dans notre matière, ce n'est pas dans ce sens restreint qu'il faut l'entendre. Pour déterminer le sens que nous devons donner ici au mot *perte*, nous allons prendre pour guides les principes généraux du droit, ce que nous ferons dans tout le cours de cet ouvrage, convaincus que nous sommes que ce sont les guides les plus sûrs.

A quoi s'oblige le voiturier par le contrat de transport ? A remettre à un destinataire des marchandises que lui a confiées un expéditeur. Remettre des marchandises à un destinataire, telle est l'obligation du transporteur. Quand le transporteur est-il libéré de son obligation ? Quand il a remis les marchandises au destinataire.

Or les voituriers n'ont pas un temps illimité pour opérer le transport : le plus souvent, il y a des conventions expresses leur donnant un certain délai ; mais, alors même qu'il n'y aurait pas de convention expresse, ils ne peuvent jouir que du délai ordinaire nécessaire au genre de transport opéré.

S'il y a un délai expressément convenu, dès que ce délai est dépassé sans que la remise des marchandises ait été faite, il y a retard. De même il y a retard lorsque la remise n'est faite à l'expiration du délai ordinaire du transport, en l'absence de convention, délai qui est laissé à l'appréciation du juge et qui peut varier avec les modes de transport et les circonstances. Mais, si la non remise des marchandises se prolonge longtemps après le délai conventionnel ou légal, ou après le délai arbitré par le juge, l'on ne peut pas dire indéfiniment qu'il y a retard dans la livraison ; le retard dans la livraison suppose que la livraison a été effectuée et pour intenter l'action pour retard l'on ne saurait attendre indéfiniment une livraison qui, peut-être, ne sera jamais faite. On devra dire alors qu'il y a perte.

Nous pouvons donc donner, en notre matière, la définition suivante de la perte :

Il y a *perte* toutes les fois qu'après l'expiration des délais conventionnels, légaux ou d'usage ou déterminés par l'appréciation du juge, un certain temps suffisamment long, dont la durée est d'ailleurs laissée à cette appréciation du juge, s'est écoulé sans qu'il y ait eu remise des marchandises au destinataire.

Ici se place une question de preuve. Est-ce au voiturier de prouver la remise des marchandises ou au destinataire de prouver qu'il ne les a pas reçues ?

Les principes généraux vont encore nous donner bien vite la solution de la question.

L'article 1315 du Code Civil nous dit que celui qui se prétend libéré d'une obligation « doit justi- » fier le paiement ou le fait qui a produit l'extinc- » tion de son obligation ». C'est là un principe certain, un principe absolu.

Or, lorsqu'un expéditeur ou un destinataire dit à un voiturier : les marchandises qui vous ont été confiées pour en opérer le transport ont été perdues, c'est-à-dire que vous n'en avez pas fait la livraison, l'expéditeur ou le destinataire reproche tout simplement au voiturier de n'avoir pas exécuté le contrat de transport, de ne pas s'être libéré de l'obligation résultant pour lui de ce contrat, puisque cette obligation consistait surtout dans la livraison des marchandises au terme du transport.

Le voiturier se trouve donc dans la situation d'un contractant à qui on réclame l'exécution de l'obligation née du contrat, et s'il se prétend libéré de cette obligation, il faut, en vertu du principe indiscutable de l'article 1315 du Code Civil, qu'il prouve le fait ayant produit sa libération, en notre matière la livraison des marchandises; s'il ne rapporte pas cette preuve, les marchandises seront considérées comme perdues, aux conditions indiquées plus haut, et le voiturier sera soumis à la responsabilité de la perte.

Puisque, pour échapper à la responsabilité de la perte, le voiturier doit rapporter la preuve de la remise des marchandises, il reste à voir comment il fera cette preuve. Elle se fera par tous les moyens si le voiturier et le destinataire sont tous deux commerçants; car, en matière commerciale, la preuve par tous les moyens est le droit commun. Mais si le destinataire n'est pas commerçant, si par suite le contrat n'a le caractère commercial qu'à l'égard du voiturier, la preuve devra se faire conformément aux articles 1341 et suivants du Code Civil, qui forment le droit commun entre non commerçants.

Le moyen de preuve le plus usité en cette matière est la preuve par l'émargement. Au moment de la remise des marchandises, le voiturier fait apposer par le destinataire sa signature sur un registre *ad hoc* ; de telle sorte qu'en cas de contestation sur le point de savoir si les marchandises ont ou n'ont pas été livrées, le voiturier possède une preuve écrite émanant du destinataire.

L'*avarie* consiste en une détoriation des marchandises. La preuve de l'avarie est à la charge de celui qui en demande réparation, selon les principes du droit commun, et, pour les mêmes raisons que tout à l'heure, la preuve peut se faire par tous les moyens.

Nous avons dit plus haut, à propos de la théorie de la perte, ce qu'il faut entendre par *retard* et

nous savons qu'il y a retard toutes les fois que les marchandises sont remises au destinataire après l'expiration du délai convenu ou fixé par l'usage, ou, à défaut de convention et d'usage, laissé à l'appréciation du juge. Comme la preuve de l'avarie, la preuve du retard incombe à celui qui se plaint de ce retard ; elle se fera conformément au droit commun commercial, c'est-à-dire par tous les moyens.

SECTION II.

CAUSES QUI FONT DISPARAITRE LA RESPONSABILITÉ.

Nous venons de voir que les voituriers et les commissionnaires de transport sont responsables, en principe, en cas de *perte*, d'*avarie* et de *retard*. Nous disons qu'ils sont responsables *en principe*; car il peut se faire qu'il y ait perte, avarie ou retard, sans que la responsabilité du voiturier ou du commissionnaire de transport soit engagée. Les textes que nous avons cités prennent soin, toutes les fois qu'ils proclament cette responsabilité, de dire qu'elle disparaît, lorsque la perte, l'avarie ou le retard est le résultat d'un cas fortuit ou de la force majeure ou du vice propre de la chose (nous ajouterons ou de la faute de l'expéditeur) ; c'est là d'ailleurs le droit commun et ces textes ne le

diraient-ils pas, que les principes généraux suffiraient pour suppléer à leur silence ; l'on ne peut en effet être responsable que de son fait ou de celui de ses agents, et le dommage n'est pas causé par le fait du transporteur ou de ses agents lorsque sa cause est un cas fortuit, de force majeure ou le vice propre de la chose. (Article 1148 du Code Civil.)

De même qu'après avoir énuméré les causes de responsabilité, perte, avarie, retard, nous avons donné une définition de la perte, de l'avarie ou du retard, de même, puisque nous énumérons maintenant les causes qui font disparaître cette responsabilité, *cas fortuit*, *cas de force majeure*, *vice propre, faute de l'expéditeur,* il faut voir ce qu'on doit entendre par *cas fortuit*, *cas de force majeure*, *vice propre* et *faute de l'expéditeur*.

Lato sensu, l'expression *cas de force majeure* comprend les *cas fortuits*, car le *cas force majeure* étant un évènement qu'un homme quel qu'il soit ne saurait empêcher, il faut bien reconnaître que le hasard est au-dessus de la volonté et de la prudence de l'homme et que, par suite, les *cas fortuits* rentrent dans la catégorie des *cas de force majeure*.

Mais *stricto sensu,* il y a une distinction à faire entre les *cas fortuits* et les *cas de force majeure*. Les *cas fortuits* sont uniquement le résultat du hasard ; le fait de l'homme n'y est pour rien ; dans les *cas de force majeure,* au contraire, nous

voyons intervenir la volonté de l'homme. On cite souvent, en ce sens, comme exemple de cas fortuit, une inondation, et comme exemple de cas de force majeure stricto sensu une guerre. Au surplus, cette distinction n'a qu'une importance théorique, puisque les effets des cas fortuits et ceux des cas de force majeure stricto sensu sont les mêmes, quant à la responsabilité du transporteur.

Bien entendu, l'évènement produit par le hasard ou la force majeure engage la responsabilité du transporteur, toutes les fois qu'il a été précédé d'une négligence, imprudence ou faute de sa part, sans laquelle l'évènement fortuit ou de force majeure n'aurait occasionné aux marchandises aucun dommage. La Cour de Cassation nous dit à ce sujet, dans un arrêt du 9 janvier 1884 (D. 84, I. 194) :

« La force majeure ne peut servir d'excuse » qu'autant que le voiturier n'a pu prévoir le fait » qu'il invoque et s'y soustraire. » (1). Et cela est bien rationnel ; car, si le voiturier, pouvant prévoir le cas fortuit ou de force majeure et empêcher non pas ce cas de se produire, ce qui est impossible, mais préserver les marchandises du dommage que cet évènement pourrait leur occasionner, ne l'a pas fait, l'on peut dire que la cause première du

(1) Voir aussi Féraud-Giraud. *Code des Transports*, t. II, n° 860.

dommage est, non le cas fortuit ou de force majeure, mais la négligence du voiturier, et alors sa responsabilité doit rester entière.

Il y a *vice propre* lorsque le dommage est causé par la nature même de la chose transportée. « Sous le nom de vice propre, disent MM. Lyon-» Caen et Renault (1), on désigne un germe de » détérioration ou de destruction tenant, soit à un » défaut de la chose transportée, soit à sa nature » même », et ces auteurs citent, à titre d'exemple, le coulage des liquides, la combustion spontanée de la laine, la maladie d'un animal qui, existant au départ, se développe pendant le transport. Il est évident que le voiturier ne saurait être rendu responsable de la perte ou de l'avarie causée par le vice propre; cette perte ou cette avarie devait fatalement se produire, quelque soin que le voiturier ait pu donner au transport ; il lui était impossible de l'éviter et dès lors il n'y a rien à lui reprocher; le germe de destruction ou de détérioration renfermé dans la marchandise, telle est la seule cause de la perte ou de l'avarie; c'était à l'expéditeur à ne pas faire voyager les marchandises contenant ce germe de destruction ou de détérioration ; s'il l'a fait, c'est à lui seul à supporter les conséquences de son imprudence; quant au voiturier, il ne

(1) Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit commercial*, t. II, n° 600.

peut être rendu responsable d'un dommage qu'il n'était pas en son pouvoir d'empêcher de se produire.

Telles sont les causes faisant disparaître la responsabilité prévues par les textes; mais il en est une autre dont l'existence ne peut être contestée, bien qu'elle ne soit expressément prévue par aucun article : c'est le *fait ou la faute de l'expéditeur*. Il est bien certain que si le dommage a été occasionné par ce fait ou cette faute de l'expéditeur, la responsabilité du voiturier ne saurait être en jeu; si, par exemple, l'expéditeur a mal emballé les marchandises et que la perte ou l'avarie provienne de ce défaut d'emballage, personne n'aura l'idée de soutenir que le voiturier doive être déclaré responsable de cette perte ou de cette avarie; c'est avec raison que la loi ne parle pas expressément du fait ou de la faute de l'expéditeur; car il n'est pas besoin de textes pour faire adopter une solution qui se déduit naturellement des principes généraux du droit.

Suivant toujours la même méthode, puisque nous venons de voir ce quil faut entendre par *cas fortuit, cas de force majeure, vice propre* et *fait de l'expéditeur*, nous allons nous demander maintenant à qui incombe la charge de prouver l'existence de ces causes exclusives de la responsabilité du voiturier. Il s'agit ici d'une responsabilité contractuelle; or, en cette matière, le droit commun

est contenu dans les articles 1147 et 1302 du Code Civil ; l'article 1302 nous dit que : « le » débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il » allègue », et, d'après l'article 1147, pour échapper à la responsabilité, le débiteur (ici le voiturier) doit *justifier* que « l'inexécution provient d'une » cause étrangère qui ne peut lui être imputée ». Ce sera donc à l'expéditeur ou au destinataire de prouver l'avarie, la perte ou le retard ; cette preuve une fois faite, il y aura contre le voiturier une présomption de faute sous le coup de laquelle il restera tant qu'il n'aura pas fait la preuve du cas fortuit, de la force majeure, du vice propre ou du fait de l'expéditeur ; c'est le droit commun en matière de responsabilité contractuelle. Il était utile de faire cette remarque, car les règles ne sont pas les mêmes lorsqu'il s'agit de responsabilité délictuelle ; ainsi, par exemple, en cas d'incendie, c'est à la Compagnie d'assurances qui prétend, pour ne pas payer d'indemnité, que le sinistré a mis volontairement le feu, de prouver le bien fondé de son allégation ; la présomption est que le sinistré n'est pas coupable ; nous nous trouvons donc en présence d'une présomption absolument contraire à celle qui existe en matière de responsabilité contractuelle ; il est nécessaire, par suite, de ne pas confondre ces deux espèces de responsabilité.

Si l'expéditeur ou le destinataire prétend que le

cas fortuit ou de force majeure qu'a prouvé le voiturier a été précédé d'une faute de ce voiturier, faute de nature à empêcher le cas fortuit ou de force majeure de faire disparaître sa responsabilité, il va de soi que l'expéditeur ou le destinataire doit prouver la faute qu'il allègue; nous sommes tout naturellement conduits à cette solution par les principes généraux dont nous trouvons une application analogue dans l'article 1108 du Code civil, qui nous dit qu'en matière de chaptel, « en cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur ».

Avant d'en finir avec les causes qui font disparaître la responsabilité du voiturier, nous allons nous demander s'il faut voir une autre cause exclusive de cette responsabilité dans l'article 1785 du Code Civil, et si, comme nous le pensons, il faut répondre négativement, nous déterminerons le sens à donner à cet article.

D'après l'article 1785 du Code Civil, « les entrepreneurs de voitures publiques, par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent ». Supposons que cette formalité, exigée par la loi, n'ait pas été remplie; le voiturier sera-t-il pour cela déchargé de la responsabilité des objets à lui confiés? On ne peut que répondre négativement. Ce n'est pas, en effet, à l'expédi-

teur que la loi impose de faire enregistrer les marchandises; c'est au voiturier qu'elle impose l'obligation de les enregistrer; s'il ne le fait pas, il y a faute de sa part, parce qu'il a manqué à une obligation que lui imposait la loi; mais s'il n'y a pas eu enregistrement, il ne saurait y avoir aucune faute à reprocher à l'expéditeur, car la loi ne lui imposant aucune obligation à ce sujet, il ne peut être question de lui reprocher une faute commise en manquant à une obligation qui ne lui était pas imposée. Or, le voiturier ne peut se prévaloir de sa faute pour en faire supporter les conséquences à l'expéditeur qui n'en a commis aucune (1).

Puisque le défaut d'enregistrement ne fait pas disparaître la responsabilité du voiturier, quel sens faut-il donner à la prescription de l'article 1785 du Code Civil ? Il faut répondre, à notre avis, que l'utilité de cette disposition se rapporte à la preuve de la remise des marchandises. Nous savons qu'en matière commerciale, la preuve, selon le droit commun, peut se faire par tous les moyens, même en l'absence de tout enregistrement. Mais supposons, ce qui d'ailleurs est le cas ordinaire, qu'il y ait eu enregistrement ; tous les moyens de preuve,

(1) En ce sens, Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit commercial*, tome III, n° 602. — Aubry et Rau. *Cours de Droit civil français*, tome IV, § 373, p. 521. — Grenoble, 29 août 1833, Sir., 1834, 2, 622. — Cour d'Alger, 16 décembre 1846, Sir., 1847, 2, 88.

même la preuve testimoniale, seraient-ils admissibles pour prouver que les mentions portées sur le registre des voituriers sont inexactes ?

Il résulte de la discussion au Conseil d'Etat sur l'article 1786, que si l'inscription sur le registre a eu lieu, la preuve testimoniale ne doit être reçue contre les mentions qui y sont portées qu'autant que des circonstances particulières rendraient vraisemblables les allégations de ceux qui en contesteraient l'exactitude. Bien que cela résulte de la discussion qui a eu lieu au Conseil d'Etat et que cette solution ait été admise par plusieurs auteurs (1), on nous permettra de penser qu'il serait plus juridique d'admettre que le fait de l'enregistrement ne change absolument rien à la preuve et que tous les moyens de preuve doivent être admis avec la même facilité, que les marchandises aient ou non été enregistrées. De qui, en effet, émane l'enregistrement ? du voiturier seul ; l'expéditeur ou le destinataire y est absolument étranger ; or, on se demande comment on peut se servir comme moyen de preuve contre l'expéditeur ou le destinataire d'un écrit émanant exclusivement du voiturier, et comment cet écrit pourrait gêner en quoi que ce soit l'admission d'autres preuves,

(1) Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit commercial,* t. III, n° 602. Aubry et Rau. *Cours de Droit civil français*, t. IV, § 373, p. 521.

notamment de la preuve testimoniale ; la solution généralement adoptée nous semble contraire au principe fondamental de notre droit qu'on ne peut se faire un titre à soi-même ; et si nous remarquons enfin qu'en matière commerciale on peut prouver par témoins outre et contre le contenu aux actes, la solution que nous admettons ne nous semble pas douteuse. Tout ce que l'on peut admettre, à notre avis, c'est que le fait de l'enregistrement pourra fournir au juge un élément d'appréciation, comme toute autre circonstance se rapportant à la remise des marchandises, mais il ne saurait jamais constituer une preuve et nous ne croyons pas qu'il puisse être une entrave à l'admission des moyens de preuve de droit commun.

En étudiant les causes de responsabilité, nous n'avons pas fait de distinction entre le voiturier et le commissionnaire de transport, puisque nous avons vu que pour tous les deux les causes de responsabilité sont les mêmes, c'est-à-dire que les faits qui donnent lieu à la responsabilité sont toujours la perte, l'avarie ou le retard, qu'il s'agisse d'un voiturier ou d'un commissionnaire. Si le transport à été confié à un seul voiturier, nos trois causes de responsabilité feront sans aucun doute naître la responsabilité en la personne de ce voiturier, sauf les restrictions étudiées plus haut. Mais la question se complique, soit lorsque plusieurs voituriers ont coopéré au transport, soit lorsque le transport a

été confié à un commissionnaire et qu'un ou plusieurs voituriers l'ont opéré ; on peut se demander alors contre qui la perte, l'avarie ou le retard engendre la responsabilité, en un mot, de quel fait est responsable le commissionnaire de transport, de quel fait est responsable chacun des voituriers quand plusieurs ont coopéré au transport.

D'après les articles 97 et 99 du Code de Commerce le commissionnaire de transport est garant des faits des voituriers et commissionnaires intermédiaires dont il emploi le concours. Les termes de ces articles sont fort clairs ; il n'y a donc pas à rechercher entre quelles mains étaient les marchandises quand le fait dommageable est survenu. Le commissionnaire de transport est garant de tous les voituriers ou commissionnaires qui y ont coopéré, quelque soin qu'il ait mis à les choisir, quelque faute qu'il ait à leur reprocher. (Cass. 28 octobre 1885. D. 86, 1, 74). En d'autres termes, le commissionnaire de transport est de plein droit un commissionnaire ducroire ; il est ducroire non plus d'après une convention, comme les autres commissionnaires, mais d'après la loi elle-même, en dehors de toute convention. Il devait en être ainsi sous peine de voir les contrats de transport devenir des sources de difficultés incompatibles avec la bonne marche du commerce.

L'application des articles 97 et 99 est sans difficulté, lorsqu'il n'y a qu'un seul commissionnaire de

transport. Mais il peut arriver qu'un commissionnaire de transport emploie comme intermédiaire un autre commissionnaire, lequel en emploiera un autre, etc., ou qu'il transmette les marchandises à un voiturier qui, les transmettant à son tour à un autre voiturier, deviendra, par rapport à ce dernier, commissionnaire de transport (1). Faudra-t-il dire que tous les commissionnaires, originaires et intermédiaires, seront soumis à l'application des articles 97 et 99 ? en un mot, les commissionnaires intermédiaires sont-ils ducroires de plein droit ? La responsabilité des articles 97 et 99 est fort lourde ; il semble bien que ces articles ne visent que le commissionnaire originaire, celui qui a directement traité avec l'expéditeur ; dans tous les cas, il y a doute, et dans le doute on doit interpréter la loi limitativement, surtout l'orsqu'il s'agit d'une disposition aussi sévère que celle de nos articles ; aussi l'on admet généralement que le commissionnaire ayant directement traité avec l'expéditeur est seul ducroire, tandis que les commissionnaires intermédiaires ne répondent que de leur propre fait.

Il peut se faire que l'expéditeur, en traitant avec un commissionnaire de transport, lui impose l'obligation de transmettre les marchandises à tels ou

(1) C'est ce qui se produit, dans les transports par chemin de fer, lorsque des marchandises empruntent, pour arriver à destination, les réseaux de différentes Compagnies.

tels commissionnaires de transport ou voituriers qu'il désigne. Il peut se faire aussi que les circonstances elles-mêmes empêchent le commissionnaire originaire d'exercer librement son choix ; dans les transports par chemin de fer, notamment, le commissionnaire doit forcément transmettre les marchandises aux Compagnies du chemin de fer concessionnaires des lignes qui parviennent au lieu de destination ; dans ce cas, son choix n'est pas plus libre que dans celui où l'expéditeur lui a expressément désigné les commissionnaires ou voituriers intermédiaires. Devra-t-on appliquer alors les articles 97 et 99 du Code de Commerce au commissionnaire originaire ? Le commissionnaire originaire répondra-t-il des faits des intermédiaires qu'il n'a pas librement choisis, sera-t-il encore ici ducroire de plein droit ?

« Lorsque les voituriers successifs, nous dit » M. Boistel, sont nommément et formellement » désignés par l'expéditeur, il nous paraît évident » que le premier voiturier n'a pris sur lui aucune » responsabilité à leur égard, il n'a pas reçu man- » dat de les choisir ; ils lui sont imposés, il n'est à » aucun point de vue un commissionnaire de trans- » port, il n'y a aucun principe qui puisse l'obliger » à garantir le fait de voituriers subséquents. » (1).

(1) Boistel. Note dans le *Recueil périodique* de Dalloz, 1876, 1. 241, sous l'arrêt de la Cour de Lyon du 24 mars 1874.

Il serait, en effet, exorbitant de rendre responsable le commissionnaire originaire du fait d'un intermédiaire que l'expéditeur a exigé, et que, par suite, le commissionnaire originaire n'aurait pas pu se dispenser de prendre comme auxiliaire, même s'il avait été convaincu que ce choix était très mauvais. C'est ce qu'a jugé la Cour de Lyon dans un arrêt du 24 mars 1874 (D. 76, 1, 241). Cette solution, si rationnelle, n'est, d'ailleurs, qu'une application des règles ordinaires du mandat posées dans l'article 1994 du Code Civil, qui vient nous dire que le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, quand le pouvoir de se substituer quelqu'un lui a été conféré « sans désignation de personne. » (1).

Il semblerait, au premier abord, que rationnellement la responsabilité du commissionnaire originaire, quant aux faits des commissionnaires ou voituriers intermédiaires, devrait également disparaître quand les circonstances l'ont empêché d'exercer librement son choix, par exemple, comme il a été dit plus haut, lorsqu'il s'agit d'un transport par chemin de fer et que certaines Compagnies possèdent seules les lignes parvenant au lieu de destination. Le choix des commissionnaires ou voituriers intermédiaires n'est pas plus libre dans

(1) V. en sens contraire, Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. 3, nº 595.

ce cas pour le commissionnaire originaire que dans celui où le choix a été l'œuvre de l'expéditeur. Et toutefois, en allant au fond des choses, on trouve de bonnes raisons pour décider le contraire. En règle générale, le commissionnaire originaire est garant des faits des commissionnaires ou voituriers intermédiaires ; on peut dire, sans crainte de se tromper, que lorsque l'expéditeur désigne lui-même les commissionnaires ou voituriers intermédiaires il entend bien déroger à cette règle générale et ne pas laisser le commissionnaire avec lequel il traite responsable des faits des intermédiaires qu'il choisit lui-même; c'est bien là, ce semble, l'interprétation exacte de la convention des parties.

Mais, quand le choix des intermédiaires n'a pas été libre à raison des circonstances ou de la nature des voies de transport, peut-on dire encore que l'expéditeur a renoncé à se prévaloir de la responsabilité des articles 97 et 99 du Code de Commerce? Peut-on dire aussi que le commissionnaire a cru de bonne foi être déchargé de cette responsabilité? Nous ne le pensons pas. Comme le fait remarquer M. Boistel (1), l'expéditeur, dans ce cas, a pu ne pas savoir que les circonstances empêchaient le commissionnaire originaire d'exercer librement son choix des intermédiaires ; dans tous

(1) Boistel. Note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1874, dans le *Recueil périodique* de Dalloz, 1876, 1, 241.

les cas, il n'y a pas ici, comme dans le cas de désignation expresse, une volonté de l'expéditeur suffisamment certaine de décharger le commissionnaire originaire de la responsabilité des articles 97 et 99; et, comme ces articles sont la règle générale, s'il n'est pas certain qu'on a voulu y déroger, on doit appliquer la règle générale.

En résumé, nous pensons, avec M. Boistel, qu'il faut distinguer le cas où le choix des intermédiaires n'a pas été libre à raison de la désignation expresse de l'expéditeur et celui où il n'a pas été libre à raison des circonstances, et dire que, dans le premier cas, la responsabilité des articles 97 et 99 du Code de Commerce disparaît pour le commissionnaire originaire; que, dans le second cas, elle reste entière.

Nous avons examiné jusqu'ici les causes qui font naître la responsabilité des voituriers et des commissionnaires de transport. Mais à quel moment commence cette responsabilité ? La réponse à cette question nous est donnée par l'article 1783 du Code Civil, qui s'exprime ainsi : « Ils (les voitu-
» riers par terre et par eau) répondent non-seule-
» ment de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur
» bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur
» a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour
» être placé dans leur bâtiment ou voiture. »

Peu importe donc, au point de vue de la responsabilité du voiturier, que la perte ou l'avarie se soit produite avant que les marchandises aient été

mises en route ou pendant le cours du transport, et cela est fort juste : par le contrat de transport, formé au moment de la remise des marchandises au voiturier, celui-ci se charge de faire parvenir ces marchandises en bon état à leur destination ; il s'engage donc à veiller sur elles dès le moment où elles lui sont confiées ; car, si par sa négligence une perte ou une avarie vient à se produire, comment pourra-t-il exécuter son obligation de livrer les marchandises en bon état au destinataire ? Cette responsabilité de la conservation des marchandises, le voiturier l'encourt en sa qualité de voiturier, puisqu'elle est la conséquence du contrat de transport. Il est difficile de comprendre qu'on ait pu soutenir que, jusqu'à la mise en route des marchandises, les voituriers étaient responsables non comme voituriers, mais comme dépositaires. Ce n'est pas un double contrat qu'ont entendu faire les parties, d'une part un contrat de dépôt, pour le temps compris entre la livraison au voiturier et la mise en route des marchandises, d'autre part un contrat de transport, pour le temps compris entre la mise en route et la livraison au destinataire ; un seul contrat a été formé, un contrat de transport ; par suite, le voiturier n'a jamais pu être un dépositaire et la seule qualité qu'il ait toujours eue est celle de transporteur ; à ce titre seul il peut être déclaré responsable de la perte ou de l'avarie même survenue avant la mise en route des marchandises.

La responsabilité, qui commence avec la livraison des marchandises au voiturier, finit avec la remise au destinataire; cette remise au destinataire est le dernier acte d'exécution du contrat de transport ; tant qu'elle n'est pas effectuée, le voiturier n'est pas libéré de ses obligations ; mais, dès que les marchandises ont été livrées au destinataire, l'exécution du contrat est parfaite ; aucun rapport de droit n'existe plus entre le voiturier d'une part, l'expéditeur et le destinataire d'autre part ; les marchandises cessent d'être sous la garde du voiturier ; il n'a plus à veiller à la conservation de la chose et, par suite, il ne peut plus, dès ce moment, être déclaré responsable de la perte ou de l'avarie survenue à cette chose.

En résumé, le voiturier encourt la responsabilité à laquelle il est soumis en vertu du contrat de transport, depuis le moment où les marchandises lui sont livrées, jusqu'à celui où lui-même les remet au destinataire.

Nous en avons fini avec les caractères généraux de la responsabilité et les causes qui la font naître ou qui la détruiseut ; nous allons voir, dans le chapitre II, comment la convention des parties peut modifier les règles que nous venons de poser.

CHAPITRE II

Clauses restrictives ou exclusives de la responsabilité

L'article 1152 du Code Civil dispose que « lors-
» que la convention porte que celui qui manquera
» de l'exécuter paiera uue certaine somme à titre
» de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à
» l'autre partie une somme plus forte ni moindre. »
C'est là le principe de la clause pénale, reconnu aussi par les articles 1226 à 1233 du Code Civil.

La clause pénale consiste donc en ce que les parties limitent par avance à une somme déterminée les dommages-intérêts dûs pour la non exécution ou le retard dans l'exécution de la convention. Ce principe de la clause pénale est certain, et, comme rien dans le Code de Commerce ne nous dit qu'il n'est pas applicable à la responsabilité résultant pour le voiturier du contrat de transport, nous devons affirmer qu'en notre matière de telles clauses sont valables et que par elles l'on peut restreindre la responsabilité des voituriers. Au surplus, l'article 102 du Code de Commerce reconnaît expressément la validité de cette clause pour le cas de retard et l'on ne voit pas bien pourquoi il en serait autrement pour les autres cas de responsabilité.

Quant aux effets de la clause pénale, en l'absence de règles spéciales, nous devons nous reporter à la règle posée par l'article 1152 du Code Civil, qui nous dit que les dommages-intérêts alloués ne peuvent être ni plus forts ni moindres que la somme fixée dans la clause pénale (1).

La clause pénale, d'après ce que nous venons de voir, est donc un traité à forfait, traité par lequel chaque partie consent un sacrifice pour être sûr, le cas échéant, de ne pas éprouver une trop grande perte.

Le sacrifice que consent le voiturier, c'est le risque auquel il s'expose de payer, au cas de dommage, plus que la valeur de ce dommage, si cette valeur est inférieure à la somme fixée à forfait ; mais il ne s'impose ce sacrifice que pour échapper au paiement d'une trop forte somme, quand la valeur du dommage est supérieur à la somme fixée à forfait ; il préfère payer dans tous les cas de dommage une somme fixe, qu'il peut par conséquent prévoir, que d'être exposé à payer une somme peut-être considérable, si la valeur du dommage dépassait de beaucoup la somme prévue et déterminée à forfait.

Quant à l'expéditeur, il consent lui aussi un sacrifice, puisqu'il renonce à toucher une indemnité plus forte que celle déterminée au contrat, pour le

(1) Cass. 22 février 1888. D. 90. 1. 223.

cas où la valeur du dommage serait supérieure ; mais il court aussi la chance de recevoir une somme supérieure à la valeur du dommage, si cette valeur n'atteint pas le chiffre du forfait ; de plus, en général, il paiera un prix de transport moins élevé qu'en l'absence de clause limitant la responsabilité du voiturier.

Il est bien certain que la clause pénale ne peut limiter les dommages-intérêts que lorsqu'il s'agit de la responsabilité ordinaire du voiturier, de celle qui résulte de sa négligence ou de sa simple faute (1) la seule dont il ait été dans l'intention des parties d'exonérer le voiturier à partir d'un chiffre déterminé, mais la clause pénale ne saurait s'appliquer à la responsabilité résultant de la faute lourde ou de la fraude du voiturier, car cette responsabilité, les parties n'ont pu l'avoir en vue en contractant, et d'ailleurs une pareille clause serait dans ce cas contraire à l'ordre public et par suite entâché de nullité (2).

La plupart des auteurs font remarquer que la clause pénale ne reçoit pas son application lorque le voiturier prouve un cas fortuit ou de force majeure, ou le vice propre, ou le fait de l'expéditeur ; cela est si évident qu'on pourrait se dispenser

(1) Cass. 22 février 1888. (D. 90, 1, 223.)

(2) En ce sens Lyon-Caen et Renault. Traité de droit commercial. (T. 3, n°, 619).

de faire cette remarque ; la clause pénale, en effet, ne peut s'appliquer qu'à la responsabilité qu'encourrait le voiturier en l'absence de clause pénale, puisque cette dernière n'est qu'une clause restrictive de cette responsabilité ; et comme en l'absence de clause pénale le voiturier est déchargé de la responsabilité du cas fortuit, de la force majeure, du vice propre et du fait de l'expéditeur, il est incontestable que la clause pénale ne peut traiter à forfait sur une responsabilité qui n'existe pas.

Il ne faut pas confondre la clause pénale dont nous venons de parler avec la clause par laquelle le voiturier stipule que les dommages-intérêts ne pourront pas dépasser un certain chiffre ; par cette dernière clause, dont nous rencontrerons de nombreuses applications, le voiturier fixe bien le maximum des dommages-intérêts ; mais il ne renonce pas au droit de payer une somme moindre s'il établit que la valeur du dommage causé est inférieure à ce maximum ; par la clause pénale, au contraire, le voiturier fixe une somme qui devra être payée dans tous les cas (art. 1152 du Code Civil), quelle que soit la valeur du dommage. C'est ce qui a lieu dans le transport des objets recommandés, pour lesquels, en cas de perte, l'Etat doit payer une indemnité fixe de 25 francs.

En dehors de ces deux espèces de clauses, le voiturier peut encore, dans certains cas, restreindre, par le contrat de transport, sa responsabilité. Il

peut, par exemple, stipuler qu'il ne répondra pas du dommage résultant directement du mode de transport spécial employé et alors, pour réussir dans son action, le demandeur devra prouver que la perte ou l'avarie ont une cause autre que le mode de transport. Cette convention est parfaitement licite et rien ne s'oppose en droit à sa validité.

Il peut arriver que les marchandises soient remises en mauvais état Si, à l'arrivée, des avaries sont reconnues, comme, en principe, le voiturier est censé avoir reçu les marchandises en bon état, ces avaries sont réputées être survenues en cours de route, et le voiturier en est responsable ; s'il vient dire que les marchandises étaient déjà avariées lors de la remise qui lui en a été faite, ou que les avaries proviennent du mauvais état dans lequel se trouvaient les marchandises lors de cette remise, c'est à lui à faire la preuve de ses allégations, preuve qui souvent sera difficile et en l'absence de laquelle, cependant, sa responsabilité demeurera entière. Le voiturier a un moyen de restreindre cette lourde responsabilité; c'est d'imposer à l'expéditeur l'obligation de constater, de concert avec lui, le mauvais état des marchandises remises pour en opérer le transport (1); et, comme le

(1) En pratique, les Compagnies de chemins de fer font faire par l'expéditeur cette reconnaisance sur un bulletin de non garantie ou dans une mention apposée sur le récépissé.



mauvais état constaté fera présumer que toutes les avaries en proviennent, ce sera plus tard au réclamant de prouver qu'elles proviennent d'une autre cause. La preuve sera ainsi renversée, et, par suite, la responsabilité du voiturier restreinte dans de fortes proportions.

De tout ce qui précède il résulte que les voituriers peuvent, par certaines clauses, restreindre leur responsabilité ; cette solution est conforme aux principes et ne soulève guère de controverses.

Mais il est une question qui a soulevé un grand nombre de discussions très vives et qui, par son importance, mérite de retenir l'attention et d'être très sérieusement examinée ; c'est celle de savoir si le voiturier ou le commissionnaire de transport peut s'affranchir, d'une manière absolue, de la responsabilité de la perte, de l'avarie ou du retard, alors même qu'ils lui sont imputables, en un mot, si la *clause de non responsabilité* stipulée dans un contrat de transport est valable.

Pour le commissionnaire de transport, nous avons un texte, l'article 98 du Code de Commerce ; pour le voiturier, nous ne trouvons pas sur ce point de textes exprès. Aussi, allons-nous d'abord examiner la question en ce qui concerne le commissionnaire de transport ; nous nous occuperons ensuite du voiturier.

L'article 98 du Code de Commerce nous dit : « Il (le commissionnaire de transport) est garant des

avaries ou pertes de marchandises et effets, *s'il n'y a stipulation contraire* dans la lettre de voiture, ou force majeure ». Cet article nous dit bien d'une manière expresse que le commissionnaire de transport peut, par une convention, se décharger complètement de la responsabilité de la perte et de l'avarie imputables aux voituriers ultérieurs. Il ne parle pas de la responsabilité du retard ; peut-elle également disparaître par le fait de la convention ? En l'absence de texte, c'est aux principes généraux qu'il faut nous reporter pour résoudre la question. En principe, les commissionnaires, autre que les commissionnaires de transport, ne répondent pas du fait des commissionnaires ou des agents intermédiaires ; c'est là le droit commun en matière de commission : le commissionnaire n'est pas *ducroire* et il ne peut le devenir que par une stipulation expresse. Les textes du Code de Commerce, en faisant de plein droit du commissionnaire de transport un commissionnaire ducroire dérogent donc au droit commun en matière de commission et, lorsque l'article 98 du Code de Commerce admet la stipulation de non garantie pour les cas de perte et d'avarie, il ne fait que décider que par une convention insérée au contrat de transport; les parties pourront revenir au droit commun dont le législateur était sorti. Remarquons de suite qu'on ne voit aucune bonne raisons en fait pour ne pas admettre l'extension au cas de retard de la règle posée par

l'article 98 pour la perte ou l'avarie; en fait on ne voit pas pourquoi le commissionnaire de transport qui peut, par convention, se décharger de la responsabilité de la perte et de l'avarie, ne pourrait pas se décharger de celle du retard. Nous allons voir maintenant qu'en droit rien ne s'opposer non plus à cette extension de l'arrticle 98 du Code de Commerce. Si le droit commun en matière de commission était que le commissionnaire est ducroire, on pourrait dire : les textes du Code de Commerce qui font du commissionnaire de transport un commissionnaire ducroire ne sont qu'une application du droit commun ; et l'article 98 du Code de Commerce, en décidant que, par convention, le commissionnaire de transport peut cesser d'être ducroire, déroge au droit commun ; or les dérogations au droit commun sont de droit strict et l'article 98 ne parlant que des cas de perte et d'avarie, on ne peut pas étendre sa disposition au cas de retard. Mais, comme le droit commun de la commission est que le commissionnaire n'est pas ducroire, nous allons faire le raisonnement inverse et nous dirons : le commissionnaire n'étant pas, en principe, ducroire, le Code de Commerce déroge au droit commun en l'en rendant de plein droit quand il s'agit du contrat de transport ; quant à l'article 98 en tant qu'il admet la clause de non-responsabilité, il n'est qu'une application du droit commun ; et, comme le droit commun est susceptible d'interprétation

extensive par analogie, comme d'un autre côté il paraît tout naturel d'assimiler, sur le point qui nous occupe, le cas de retard aux cas de perte et d'avarie visés par l'article 98, il se trouve que le droit et la raison sont d'accord pour admettre l'extension au cas de retard de la disposition de l'article 98 du Code de Commerce sur la clause de non-responsabilité.

Le commissionnaire de transport peut donc, par une clause insérée au contrat, se décharger totalement de la responsabilité de la perte, de l'avarie et du retard, en tant que ces causes de responsabilité procéderaient du fait des agents ultérieurs. Peut-il s'en décharger si la perte, l'avarie ou le retard procèdent de son fait ou de celui de ses préposés ?

Il est universellement admis que le commissionnaire de transport ne peut pas se décharger de la responsabilité de ses fautes lourdes ; une pareille clause serait contraire à l'ordre public et comme telle frappée de nullité ; nul ne peut s'affranchir de ses fautes lourdes ; c'est un principe général et absolu.

Mais le commissionnaire de transport et aussi le voiturier, qui ne peuvent s'affranchir de la responsabilité de leurs fautes lourdes, peuvent-ils s'affranchir par une clause du contrat de la responsabilité de leurs fautes légères ?

Disons tout de suite qu'à notre sens une clause

de non responsabilité complête est parfaitement valable (1).

Les adversaires de la validité des clauses de non-responsabilité, même appliquées aux fautes légères, prétendent que ces clauses sont nulles, comme contraires à l'ordre public; il est contraire à l'ordre public, disent-ils, qu'un voiturier puisse se décharger complètement de la responsabilité de sa faute et, par là, être encouragé à la négligence (2). Ce n'est pas d'ailleurs là une règle que la jurisprudence pose pour le seul contrat de transport; mais elle admet pour tous les contrats, sauf pour le contrat d'assurance, que l'on ne peut par convention se décharger de la responsabilité de sa faute, même légère. Nous ne pensons pas comme la jurisprudence, et nous allons essayer de réfuter sa théorie; notre discussion, bien que visant spécialement le contrat de transport, pourra s'appliquer à tous les contrats.

A notre sens, entre les clauses simplement restrictives et les clauses exclusives de la responsabilité il n'y a qu'une différence de degré, non de nature, et puisque, conformément au droit commun de l'article 1152, on admet que le voiturier peut se

(1) Pour toute la discussion qui suivra, nous entendrons par clause de non-responsabilité absolue celle qui s'applique aux fautes légères, puisqu'il est acquis que la clause de non-responsabilité peut s'appliquer aux fautes lourdes.

(2) Cass., 26 janvier 1859. D., 59, 1, 66.

décharger par une clause pénale d'une partie de la responsabilité qu'il encourt, on se demande par quel raisonnement on peut arriver à décider qu'il ne peut pas se décharger de toute cette responsabilité. Nous ne résistons pas au désir de citer à l'appui de notre opinion sur la validité des clauses de non-responsabilité, quelques lignes d'une dissertation de M. Sarrut (1), où cette opinion est savamment défendue : « Et pourquoi un transporteur ne pour-
» rait-il pas dire? — Je suis tenu en principe de
» rendre la marchandise à destination dans l'état
» actuel, mais déchargez-moi d'une responsabilité
» aussi étendue ; consentez à ne pas me demander
» réparation des avaries ou des pertes qui ne pro-
» céderont pas d'une faute grossière, d'une faute
» sans excuse que la prudence vulgaire aurait
» écartée? En échange, je vous offre une réduction
» sur le prix du transport? — Si l'expéditeur
» accepte, en quoi une pareille convention est-elle
» immorale ou illicite? Comment l'expéditeur qui
» en tire profit serait-il admis à la tenir pour nulle
» et non-avenue? Au fond, une convention de ce
» genre ne diffère pas sensiblement des conven-
» tions par lesquelles le débiteur limite à forfait le
» montant des indemnités qu'il pourra devoir
» (art. 1152, C. Civ.), convention obligatoire à
» l'égard du cocontractant, à moins d'un dol de

(1) Sarrut. Note dans le *Recueil* de Dalloz, 1890, 1, 209.

» l'autre partie (1). Il y a d'ailleurs un contrat, le » contrat d'assurance, qui, sanctionné dans ses » manifestations les plus diverses par une juris- » prudence constante, offre incontestablement à » l'assuré un moyen de se soustraire à la respon- » sabilité pécuniaire de ses fautes..... De ces trois » données juridiques : liberté des conventions, » faculté de limiter par une clause pénale la répa- » ration du préjudice à une somme minime, vali- » dité du contrat d'assurance, on doit conclure à » la légalité absolue d'une clause d'irresponsabilité » pure et simple, pourvu que la faute n'atteigne » pas au dol. »

Après avoir cité ce passage de M. Sarrut, nous croyons avoir suffisamment réfuté la théorie des adversaires des clauses de non-responsabilité.

La jurisprudence, tout en niant qu'on ait le droit de se décharger par convention de ses fautes légéres, reconnaît cependant certains effets aux clauses de non responsabilité, mais non ceux que, logiquement, elles devraient produire ; de telle sorte qu'au lieu de dire que la jurisprudence n'admet pas les clauses de non-responsabilité, il serait peut-être plus exact de remarquer que, tout en admettant la validité de ces clauses, elle leur fait

(1) Cass., 21 fèvrier 1887. D., 87, 1, 468; 22 février 1888. D., 90, 1, 223.

produire un résultat autre que celui auquel doit conduire un raisonnement juridique.

Nous admettons bien, nous dit la jurisprudence, la validité des clauses d'irresponsabilité ; mais, ce que nous ne voulons pas admettre, c'est qu'elles aient pour effet de décharger le voiturier de toute responsabilité ; nous ne leur reconnaissons, comme résultat, qu'un déplacement de la charge de la preuve ; tandis qu'en principe c'est au voiturier à qui on réclame la réparation de la perte, de l'avarie ou du retard, à prouver le cas fortuit, de force majeure, le vice propre ou le fait de l'expéditeur, quand il y aura une clause d'irresponsabilité, ce sera au demandeur à prouver la faute du voiturier. Avant d'aller plus loin, il faut bien reconnaître la bizarrerie de cette décision consacrée cependant par de nombreux arrêts (1) ; il est étrange, en effet, de dire à un voiturier : vous avez, comme c'était votre droit, sipulé que vous ne seriez pas

(1) Cass., 4 février 1874. D. 74. 1. 305; 14 juillet 1874, D. 76. 5. 84. — 25 octobre 1887, D. 88. 1. 72. — Bordeaux, 5 mars 1860, D. 1860. 2. 176. — Cass. 9 mars 1886, D. 90. 1. 209; 29 mars 1886, D. 90. 1. 212; 19 avril 1886, D. 90. 1. 217 ; 3 novembre 1886, D. 90. 1. 218 et 219 ; 1er février 1887, D. 90. 1. 219 ; 23 mars 1887, D. 90. 1. 219 ; 13 août 1888, D. 90. 1. 220 ; 2 arrêts du 6 mars 1889, D. 90. 1. 221 ; 22 mai 1889, D. 90. 1. 222 ; 26 juin 1889 et 30 avril 1890. D. 90. 1. 222.

Voir un arrêt de la Cour de Cassation du 26 janvier 1859, refusant toute espèce de validité à la clause de non responsabilité en matière de chemin de fer, D. 1859, 1. 66.

responsable, mais cette clause laisse entière votre responsabilité et n'a pour effet que de régler une question de preuve !

A notre sens, cette théorie ne peut sérieusement se soutenir. La jurisprudence a voulu prendre un système intermédiaire entre celui des partisans de la validité des clauses d'irresponsabilité et celui de ses adversaires et elle a cru que déplacer la question, c'était la résoudre ; mais, à notre sens, ce système n'est nullement juridique ; il fallait, ou bien refuser toute validité à la clause de non-responsabilité et alors ne rien changer à la charge de la preuve, ou bien, reconnaissant la validité de cette clause, lui laisser produire tout son effet.

Il faut reconnaître toutefois qu'en fait, malgré la théorie de la jurisprudence, le plus souvent les clauses d'irresponsabilité rendent le voiturier complètement irresponsable. La jurisprudence, en effet, dans le cas où il y a une semblable clause, met la preuve de la faute du voiturier à la charge de l'expéditeur. Or, le plus souvent cette preuve est bien difficile à faire, sinon impossible, de telle sorte qu'en fait le voiturier échappera à la responsabilité. Cette considération devrait engager la jurisprudence à mettre d'accord le fait avec le droit en revenant aux véritables principes.

CHAPITRE III

Conséquences de la responsabilité.
Dommages-intérêts. — Laisser pour compte.

Nous venons d'étudier dans les chapitres précédents les causes qui font naître la responsabilité des voituriers et des commissionnaires de transport et celles qui la détruisent. Nous allons étudier, dans ce chapitre, les effets de la responsabilité lorsqu'elle existe, c'est-à-dire les questions qui se rattachent aux dommages-intérêts auxquels peut donner lieu la responsabilité qui nous occupe et au laisser pour compte, qui n'est qu'une forme de dommages-intérêts.

Il résulte des principes posés par les articles 1149 et suivants du Code Civil, que les dommages-intérêts sont la réparation d'un dommage, dommage qui consiste, en général, dit l'article 1149, en la perte qu'a faite le créancier et le gain dont il a été privé. Ce qu'il y a de sûr, c'est que, dans tous les cas, il faut qu'un dommage, un préjudice ait été souffert pour que des dommages-intérêts puissent être accordés, puisque les dommages-intérêts, par définition même, sont la réparation d'un dommage. Et cette théorie des dommages-intérêts domine tout notre droit ; elle s'applique à tous les cas de

responsabilité. On ne comprend donc guère qu'en matière de transport il soit un cas de responsabilité, le cas de retard, où l'on ait pu soutenir qu'un dommage n'était pas nécessaire pour l'allocation de dommages-intérêts. Nous trouvons notamment, dans un jugement du Tribunal de Commerce de Nantes du 13 juillet 1870 (D. 71. 3. 33), le passage que voici :

« Attendu qu'il est certain que Crémieux n'offre
» point au Tribunal une justification suffisante
» de cent cinquante francs de dommage, mais que
» ce fait ne dégage point la responsabilité de la
» Compagnie, lorsqu'elle n'opère pas les transports
» dans les délais réglementaires ; — Attendu
» qu'elle eût dû offrir un dédommagement basé
» sur le retard éprouvé et que, n'ayant rien offert,
» il appartient au Tribunal d'apprécier l'indem-
» nité qu'elle devait raisonnablement lui propo-
» ser..... Par ces motifs, condamne la Compagnie
» d'Orléans à payer à Crémieux, pour tous dom-
» mages, la somme de vingt-cinq francs. »

Un pareil jugement est bien de nature à étonner ceux qui croient que les décisions judiciaires doivent être l'exacte application des principes du droit. Voilà un Tribunal qui commence par reconnaître que le demandeur ne fait pas la preuve de sa demande et qui cependant lui donne gain de cause; après avoir affirmé que le demandeur n'établit pas qu'il a souffert un préjudice, il décide que, malgré

tout, la Compagnie des chemins de fer lui doit des dommages-intérêts pour ce préjudice qui n'est pas établi ! C'est certainement là la violation de tous les principes. Et, cependant, avant la décision du Tribunal de Commerce de Nantes, la Cour de Cassation avait posé les véritables principes en la matière, dans un arrêt du 8 août 1867 (D. 68, 1, 30) :

« Attendu, dit la Cour, que ni les lois générales relatives au contrat de transport, ni les dispositions particulières des lois relatives aux chemins de fer ne portent que le simple retard dans le transport, devrait entraîner, indépendamment de tout préjudice souffert, soit la réduction du prix de transport, soit des dommages-intérêts contre la Compagnie..... » et la Cour décide qu'un préjudice est nécessaire pour l'allocation de dommages-intérêts. Nous n'insisterons pas davantage sur ce point, qui nous paraît ne pas supporter la discussion (1).

On rencontre souvent, dans les contrats de transport, une clause pénale stipulée pour le cas de retard, clause pénale qui, en général, consiste dans la réduction d'un tiers du prix du transport.

La stipulation de cette clause pénale est précisément une conséquence de la nécessité pour le

(1) V. en notre sens Chambéry, 11 mars 1874. D. 77, 2, 62. Cass., 3 février 1887. D. 87, 1, 477.

demandeur en dommages-intérêts de prouver un préjudice souffert par le fait du retard ; c'est pour échapper aux difficultés de la preuve que l'expéditeur a stipulé cette clause pénale ; dans ce cas, il sera dispensé de prouver le préjudice. Mais alors, dira-t-on peut-être, si en réalité il n'y a pas eu de dommage, il se trouvera que, grâce à la clause pénale, la somme fixée par cette clause sera allouée au demandeur en réparation d'un préjudice qui n'existe pas en réalité, que des dommages-intérêts vont en fait être accordés sans préjudice. Nous répondrons que la théorie de la clause pénale n'entame en rien le principe qui exige la nécessité d'un préjudice pour qu'il y ait lieu à des dommages-intérêts, qui, par définition même ne peuvent être que la réparation d'un préjudice. Pour nous en rendre compte, analysons la nature de la clause pénale.

A notre sens, la clause pénale peut être ou simplement une peine ou pour partie une peine et pour partie des dommages-intérêts. Supposons qu'aucun préjudice n'ait été causé par le retard ; eh bien ! la somme fixée par la clause pénale ne sera pas allouée au demandeur à titre de dommages-intérêts, puisqu'il n'y a pas de préjudice à réparer et qu'un préjudice est nécessaire pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts ; cette somme sera allouée au demandeur uniquement parce que, par par suite d'une convention librement faite entre le

voiturier et l'expéditeur, le voiturier s'est engagé à payer à l'expédteur une somme fixe pour le cas de retard dans le transport ; supposons maintenant qu'un préjudice ait été souffert ; c'est le cas le plus ordinaire ; aussi l'article 1152 du Code Civil, statuant « de eo quod plerumque fit », nous dit-il que le montant de la clause pénale sera alloué « à titre » de dommages-intérêts », et, dans le texte du jugement, le juge dira, dans tous les cas, qu'il alloue la clause pénale à ce titre ; mais, en réalité et dans sa nature intrinsèque, la clause pénale, même dans cette hypothèse, n'aura pas toujours en totalité ce caractère ; elle n'aura complètement le caractère de dommages-intérêts que si la somme fixée par elle est exactement l'équivalent du dommage souffert, ou si elle lui est inférieure. Mais, dans le cas où la valeur du dommage souffert est inférieure au montant de la clause pénale, la somme fixée par cette clause doit se décomposer ainsi : la partie de cette somme qui est l'équivalent du dommage souffert doit être considérée comme dommages-intérêts, puisqu'elle est l'exacte réparation du dommage ; l'autre partie de la somme fixée par la clause pénale doit être considérée comme payée simplement en exécution de la convention librement faite entre l'expéditeur et le voiturier.

Tout ce que nous venons de dire sur l'existence du préjudice, quand il y a clause pénale, est absolument indépendant de la preuve du préjudice et

n'a évidemment qu'une portée théorique. En fait, qu'il y ait préjudice ou non, le demandeur, s'il y a clause pénale, sera dispensé de toute preuve et le montant de la clause pénale lui sera alloué, peu lui importe à quel titre ; mais nous ténions à démontrer que, en réalité, la clause pénale n'a pas pour effet de faire accorder des dommages-intérêts sans dommage souffert, parce que lorsqu'il n'y a pas de dommage souffert, la somme fixée par elle ne doit pas être considérée comme dommages-intérêts, et, si le dommage a une valeur inférieure au montant de la clause pénale, la somme allouée n'a le caractère de dommages-intérêts que pour la partie équivalant à la valeur du dommage.

En fait, nous pouvons dire que toujours l'existence d'un préjudice est nécessaire pour qu'il y ait lieu à des dommages-intérêts.

Il nous reste à voir comment se calculeront les dommages-intérêts. Le Code de Commerce n'a pas posé à ce sujet de règles spéciales et on n'aurait guère compris qu'il en posât, les règles du droit commun étant suffisantes ; il faut donc nous reporter à celles qui sont formulées dans les articles 1149 et suivants du Code Civil. Ces articles posent trois grands principes : L'article 1149 nous dit que : « les dommages-intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé ». D'après l'article 1150, « le débiteur n'est tenu que des dom-

mages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée », et enfin, d'après l'article 1151, « dans le cas même où » l'inexécution de la convention résulte du dol du « débiteur, les dommages et intérêts ne doivent » comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par » le créancier et du gain dont il a été privé, que ce » qui est une suite immédiate et directe de l'inexé- » cution de la convention. »

Tel est le droit commun ; il reçoit son application en matière de transports; nous allons examiner les difficultés que peut faire naître cette application.

D'après notre première règle (article 1149 du Code Civil), les dommages-intérêts doivent être égaux à la perte subie et au gain manqué ; ils doivent comprendre le *damnum energens* et le *lucrum cessans ;* la détermination de ces deux éléments est laissée à l'appréciation du juge ; nous n'examinerons pas les hypothèses variées dans lesquelles on peut faire des applications de cette donnée ; nous avons déjà dit que nous nous tiendrions sur le terrain des principes, et que nous n'entrerions dans les détails de leur application que lorsque cette application servirait soit à expliquer le principe, soit à permettre de résoudre des difficultés sérieuses ; mais ici il n'y a pas de difficulté qui ne puisse être facilement résolue, puisque, pour déterminer

le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* il suffira d'examiner avec sagesse et intelligence une question de fait.

Notre seconde règle (article 1150 du Code Civil), d'après laquelle le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qu'on a pu prévoir lors du contrat, offre dans son application au contrat de transport moins de simplicité que la précédente. Cette difficulté d'application tient là ce que, le plus souvent, l'expéditeur n'indique pas au voiturier le but dans lequel il expédie les marchandises. L'appréciation du juge jouera ici un grand rôle ; nous n'entretreprendrons pas l'examen des dfférentes espèces jugées par les tribunaux ; le cadre et la nature de cet ouvrage s'y opposent.

Nous n'avons rien à dire de particulier sur la troisième règle (art. 1151 du Code Civil), d'après laquelle les dommages-intérêts ne doivent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. La question de savoir si le dommage est une suite immédiate et directe de cette inexécution sera résolue par le juge d'après les circonstances des différentes espèces qui lui seront soumises.

La détermination de la valeur des marchandises joue un grand rôle dans le calcul des dommages-intérêts. Comment l'expéditeur fera-t-il la preuve de cette valeur ? Comment le voiturier combattra-t-il cette preuve ? Si la nature des marchandises a

été déclarée, pas de difficulté ; on calculera la valeur d'apres la déclaration faite ; mais supposons que cette déclaration n'existe pas ; la preuve pourra se faire par tous les moyens, notamment par les énonciations des livres de l'expéditeur ; bien entendu le juge devra prendre en très grande considération la réputation de l'expéditeur ; car il ne saurait laisser un voiturier livré à la mauvaise foi d'un expéditeur malhonnête.

Le plus souvent, l'expéditeur fait la déclaration de la nature des marchandises ; mais il peut arriver qu'il fasse une fausse déclaration. Dans les transports par chemin de fer, notamment, souvent le prix du transport varie avec la nature des marchandises ; il peut arriver dans ce cas qu'un expéditeur, pour payer un prix de transport moins élevé, fasse une fausse déclaration. Quelle sera la conséquence de cette fausse déclaration ? Le voiturier sera-t-il tenu de payer la valeur réelle des marchandises ou la valeur résultant de la fausse déclaration ? Il faut répondre que le voiturier ne doit payer que la valeur résultant de la fausse déclaration. La Cour de Bordeaux a adopté cette solution dans un arrêt du 26 février 1872, (D, 74. 2. 82) :

« Attendu, dit la Cour, que la bonne foi doit
» présider à toutes les transactions commerciales ;
» — Qu'il suit de ce principe, comme des règle-
» ments de la matière, que l'expéditeur, dans la

» déclaration qu'il fait à la Compagnie, doit indi-
» quer sincèrement la nature et la qualité des
» objets qu'il lui confie, et payer le prix du trans-
» port prévu par le tarif y afférent ; — Que cette
» déclaration prévient la Compagnie du dommage
» auquel elle peut être exposée, en cas de perte, et
» la met à même, si elle le juge convenable, de
» prendre des précautions particulières pour la
» conservation des objets à elle confiés ; — Que de
» ces considérations il résulte que la responsabi-
» lité des Compagnies doit avoir, en général, pour
» mesure les avantages qui lui sont procurés par
» l'expéditeur et que, si celui-ci a sciemment
» réduit l'estimation des objets transportés, ou s'il
» n'en a pas exactement déclaré la nature, afin de
» payer des frais de transport moins élevés, il ne
» peut avoir le droit d'exiger, en cas de perte,
» qu'une indemnité correspondant à la valeur
» déclarée..... « A notre sens, il n'était pas besoin de prendre tant de détours pour arriver à cette solution, et il suffisait de dire : d'après la règle de l'article 1150 du Code Civil, le voiturier ne peut être tenu que des dommages-intérêts qu'il a pu prévoir lors du contrat ; or il n'a pu évidemment prévoir que ceux dont il pourrait être passible en égard à la nature des marchandises indiquée dans la déclaration qu'on lui a faite ; il ne peut donc être tenu que de ces dommages-intérêts que seuls il a pu prévoir.

Il peut même arriver parfois que la fausse déclaration ait pour effet de décharger le voiturier de toute responsabilité ; cela se produit dans le cas où, si la marchandise avait été réellement de la nature déclarée par l'expéditeur la perte n'aurait pas eu lieu. MM. Lyon-Caen et Renault (1) citent le cas où un corps liquide déclaré comme solide s'est écoulé par suite d'un choc. A notre avis, pour expliquer que dans ce cas le voiturier échappe à toute responsabilité, il faut encore remonter au principe de l'article 1150 du Code Civil et dire : le voiturier n'est tenu que des dommages-intérêts qu'il a pu prévoir lors du contrat ; il n'a certainement pas pu prévoir, lorsqu'on lui a remis une marchandise en la déclarant comme corps solide, qu'il serait exposé aux dommages-intérêts résultant de l'écoulement d'un corps liquide, il ne peut donc être tenu de ces dommages-intérêts.

En supposant connue la nature des marchandises, il faudra déterminer quel temps et quel lieu doivent être pris en considération pour calculer leur valeur ; nous croyons ne devoir poser à cette égard aucune règle absolue, ce sera là une question que le juge devra résoudre suivant les circonstances, les rapports qui existeront entre l'expéditeur et le destinataire et le but de l'expédition ; nous ne pouvons

(1) Lyon-Caen et Renault. *Traité du Droit Commercial.* T. 3, nº 613.

entrer dans l'examen détaillé des différentes espèces; contentons-nous de dire que généralement, au cas de perte ou d'avarie, on devra prendre en considération la valeur que les marchandises auraient eue au moment où la remise devait être effectuée et le préjudice que la perte ou l'avarie a occasionné, préjudice que le juge appréciera ; mais nous le répétons, en cette matière, une seule règle est absolue, c'est celle du droit commun en vertu de laquelle les dommages-intérêts doivent comprendre la perte que l'on a subie et le gain dont on a été privé ; en dehors de ce principe, il n'y aurait à examiner que des questions d'espèces, dont l'étude n'entre pas dans le cadre de cet ouvrage.

Nous n'insisterons pas sur le calcul des dommages-intérêts au cas de retard ; nous savons qu'il y a retard quand les délais ordinaires du transport ont été dépassés ; remarquons seulement que, si le transport a été effectué par plusieurs voituriers successifs, peu importe qu'un ou plusieurs d'entre eux aient dépassé les délais qui leur étaient personnellement accordés ; il suffit que la durée totale du transport n'ait pas dépassé la somme des délais particuliers accordés à chaque voiturier ; cette solution est évidemment conforme à l'intention des parties contractantes.

Nous en avons fini avec la théorie des dommages-intérêts proprement dits ; mais il est un autre mode de réparation du dommage subi, dont il faut

dire quelques mots : c'est le *laisser pour compte*, qui trouve son application aux cas d'avarie, de perte partielle et de retard. Au lieu de recevoir les marchandises avariées ou en partie perdues ou arrivées en retard et d'obtenir une indemnité représentant la dépréciation subie par elles ou le préjudice souffert, l'expéditeur laisse les marchandises au voiturier, et on détermine le montant des dommages-intérêts comme si elles étaient perdues. Ce mode de procéder est-il légal ? Est-il de droit pour l'expéditeur ? Telles sont les deux questions que nous avons à résoudre.

D'après l'article 1142 du Code Civil, « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur »; mais cet article n'est pas limitatif; il nous dit bien que toujours des dommages-intérêts en argent peuvent être alloués, mais il n'exclut pas les autres formes variées de réparation que le débiteur peut fournir au créancier. Le laisser pour compte est donc parfaitement légal.

Est-il de droit pour l'expéditeur ? Non, car aucun texte n'autorise l'expéditeur à l'exiger. Il est simplement facultatif pour les Tribunaux de l'ordonner. Le juge appréciera s'il doit ou non admettre ce mode de règlement des dommages-intérêts et il ne devra l'ordonner que dans le cas où les

avaries, la perte partielle ou le retard auront rendu les marchandises absolument impropres à l'usage auquel elles étaient destinées ; s'il l'ordonnait dans les cas où les marchandises peuvent servir à cet usage, quoique d'une manière imparfaite, il pourrait léser le voiturier, qui supporterait peut-être les conséquences d'une mauvaise spéculation faite par l'expéditeur. En un mot, le laisser pour compte ne doit être admis que comme conséquence logique du principe en vertu duquel le voiturier est tenu de réparer le dommage causé par l'avarie, la perte partielle ou le retard ; or, si la marchandise peut en partie servir à l'usage auquel elle était destinée, le dommage consiste dans la dépréciation subie et c'est cette dépréciation seule qu'il faut réparer ; si au contraire les marchandises sont mises complètement *hors d'état* de servir à l'usage auquel elles étaient destinées, la dépréciation équivaut à la perte, le dommage est le même que s'il y avait eu perte et c'est le cas d'ordonner le laisser pour compte. Nous assimilons le retard à la perte partielle ou à l'avarie, parce que, comme elles, il peut produire une dépréciation de nature à rendre les marchandises impropres à l'usage auquel elles étaient destinées ; mais il faut que le retard ait rendu les objets tellement inutiles pour cet usage qu'ils puissent être assimilés à des objets perdus ; l'on cite souvent comme exemples des objets de mode qui parviennent à destination après l'expi-

ration de la saison durant laquelle ils auraient pu être vendus ou employés (1).

Ajoutons, en terminant, qu'au cas d'avarie, si l'objet peut facilement être réparé, le Tribunal peut en ordonner la réparation au voiturier à titre de dommages-intérêts, l'article 1150 du Code Civil n'étant pas limitatif ; mais si le voiturier n'exécute pas la réparation ordonnée par le Tribunal, l'expéditeur aura le droit de demander de nouveau des dommages-intérêts. Le Tribunal pourrait aussi soit fixer une certaine somme à payer par le voiturier pour le cas où la réparation ne serait pas faite dans un certain délai, soit décider que dans le même cas le voiturier devrait payer tant par jour de retard à compter de l'expiration du délai.

CHAPITRE IV.

Par qui et contre qui peut être intentée l'action en responsabilité.

Les deux questions que nous allons nous poser dans ce chapitre, à savoir : qui peut intenter l'action en responsabilité et contre qui cette action

(1) Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit commercial*, T. 3, n° 615. Colmar, 8 avril 1857, S. 1857, 2. 571 ; Marseille, 7 novembre 1862, *Journal de Marseille*, 1863, 1. 331.

peut être intentée, nous allons les résoudre, selon notre méthode ordinaire, à l'aide des principes généraux du droit.

Et, tout d'abord, par qui peut être intentée l'action en responsabilité ?

Cette action peut certainement être intentée par l'expéditeur. Le contrat de transport, en effet, est conclu entre deux contractants, l'expéditeur et le voiturier ; donc, comme dans tout contrat, chaque partie a le droit de demander contre l'autre partie la réparation du dommage causé par l'inexécution de ses obligations dérivant du contrat ; de même que le voiturier a des actions contre l'expéditeur si l'expéditeur manque à ses obligations, de même l'expéditeur a contre le voiturier des actions si celui-ci manque aux siennes, et il a, notamment, l'action en responsabilité qui nous occupe. Cela est si évident que nous avons déjà trop insisté sur ce point.

Le destinataire peut-il exercer l'action en responsabilité ?

D'après l'article 1121 du Code Civil, on peut « stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la » condition d'une stipulation que l'on fait pour » soi-même.... » Or, si nous analysons le contrat de transport, nous y trouvons les deux stipulations de l'article 1121 du Code Civil.

L'expéditeur stipule pour son propre compte ; c'est lui qui contracte directement avec le voiturier;

mais cette stipulation qu'il fait directement et pour son propre compte, il la soumet à une condition, la condition que les marchandises seront remises en bon état et dans les délais voulus au destinataire; l'expéditeur dit en somme au voiturier : je contracte avec vous au sujet d'un transport de marchandises, que vous vous engagez à effectuer ; mais, comme ce n'est pas moi qui dois recevoir les marchandises, je ne m'engage à vous payer le prix du transport qu'à condition non seulement que vous transportiez les marchandises, mais encore que vous les remettiez en bon état et dans les délais voulus au destinataire que je vous indique. Ce contrat au profit du destinataire est bien la condition du premier ; nous nous trouvons donc dans les termes de l'article 1121, qui déclare un tel contrat valable. Mais alors, si le contrat fait au profit du destinataire est valable, le destinataire a, d'après le droit commun, le pouvoir d'exercer contre le voiturier les actions résultant contre celui-ci de l'inexécution des obligations à lui imposées par le contrat fait valablement avec lui par l'expéditeur pour le destinataire ; nous devons donc conclure que le destinataire peut intenter contre le voiturier l'action en responsabilité.

MM. Lyon-Caen et Renault, dans leur traité de droit commercial, font remarquer que le voiturier ne peut être actionné successivement par l'expéditeur et par le destinataire : « Dès l'instant, disent-

» ils, où il a payé une indemnité à l'un, il est » libéré envers l'autre. Autrement, il paierait une » indemnité double. » (1) Nous nous contentons de signaler cette remarque, que sans doute nous n'aurions pas songé à faire ; car la vérité qu'elle exprime éclate trop pour qu'on ait besoin de la mettre en lumière.

Nous savons à qui appartient l'action en responsabilité et par qui elle peut être exercée ; il nous reste à voir contre qui elle peut l'être. Pour résoudre cette question, nous allons envisager successivement les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

Il peut arriver d'abord que l'expéditeur ait directement contracté avec un voiturier et que ce voitusier ait lui-même effectué le transport, sans avoir recours à aucun autre voiturier. Il est bien clair que, dans ce cas, l'action ne peut être exercée que contre l'unique voiturier qui, ayant contracté avec l'expéditeur, a opéré le transport.

Il peut arriver encore, et l'hypothèse est aussi simple que la précédente, que l'expéditeur ait fait avec plusieurs voituriers des contrats successifs et distincts, ou qu'un ou plusieurs commissionnaires successifs aient été préposés directement par l'expéditeur pour recevoir les marchandises des mains du

(1) Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*. T. 3. 3e 629.

premier, de nouveaux contrats de transport distincts étant formés avec chacun de ces préposés. Ce dernier cas a été jugé par arrêt de la Cour de Cassation du 2 juillet 1860 (D. 1861. I. 109). Il faut, sans nul doute, décider que, toutes les fois qu'il y a ainsi plusieurs contrats de transport successifs et distincts, l'action ne peut être exercée contre chaque voiturier ou chaque commissionnaire que pour la réparation du dommage résultant de l'inexécution de son contrat particulier ; il doit évidemment rester étranger à la responsabilité résultant de l'inexécution des contrats faits avec les autres voituriers ou commissionnaires. (V. en ce sens, arrêt précité de la Cour de Cassation du 2 juillet 1860).

Nous rencontrons surtout dans les transports par chemins de fer l'hypothèse la plus ordinaire, mais aussi la plus compliquée ; par suite nous allons l'examiner moins rapidement que les précédentes : il y a un contrat de transport unique en vertu duquel un voiturier ou un commissionnaire est chargé de faire parvenir à destination des marchandises qui, durant le cours du transport, doivent passer entre les mains de voituriers ou de commissionnaires intermédiaires.

La situation du premier voiturier est alors bien nette : c'est lui qui a directement contracté avec l'expéditeur; il est donc responsable vis-à-vis de lui

de l'inexécution des obligations résultant de son contrat; l'expéditeur ou le destinataire (nous avons vu que tous les deux ont l'action en responsabilité) pourra donc demander au premier voiturier ou commissionnaire de transport la réparation du dommage causé par cette inexécution. Si l'expéditeur a contracté avec un commissionnaire qui n'opère le transport pour aucune partie du trajet, nous savons que, d'après l'article 99 du Code de Commerce, ce commissionnaire est garant des faits des intermédiaires (voituriers ou commissionnaires) auxquels il adresse les marchandises. Si le premier transporteur est un voiturier qui opère le transport pour partie, nous savons également qu'en cette qualité de voiturier, d'après l'article 103 du Code de Commerce, il est responsable de son propre fait et de celui de ses employés; et dès que les marchandises cessent d'être entre les mains du premier voiturier pour, en vertu du contrat, être remise à des intermédiaires, le premier voiturier devient alors commissionnaire et nous retombons dans l'hypothèse de l'article 99 du Code de Commerce, le rendant responsable du fait des intermédiaires.

On voit donc que, dans tous les cas, que le premier transporteur soit un voiturier ou un commissionnaire, l'expéditeur ou le destinataire peut, sans crainte de se tromper, intenter contre lui l'action en responsabilité, puisque, dans tous les cas, le

premier voiturier ou commissionnaire est responsable du fait de tous les autres, sauf, bien entendu, son recours contre l'intermédiaire par la faute duquel le dommage a été occasionné.

Bien que l'exercice de l'action en responsabilité contre le premier voiturier ou commissionnaire offre pleine sécurité (si, bien entendu, il est solvable) puisqu'on peut lui demander par cette action réparation du dommage causé sans avoir à rechercher par la faute de quel transporteur a été occasionné ce dommage, en fait, presque toujours, c'est le dernier voiturier qui est actionné par le destinataire ; on comprend, en effet, qu'il est bien plus commode pour le destinataire d'actionner un voiturier qui souvent sera domicilié dans la même ville que lui, que d'en actionner un qui pourrait être très éloigné; il se peut aussi que celui-ci soit insolvable. Au surplus, l'action en responsabilité peut être aussi exercée contre les voituriers ou commissionnaires intermédiaires, jusques et y compris celui auquel le fait est imputable. Avant d'examiner les inconvénients qui peuvent résulter pour le demandeur d'une action intentée contre un voiturier intermédiaire ou contre le dernier voiturier, voyons quels principes autorisent l'expéditeur et le destinataire à diriger son action contre eux.

D'après l'article 1994 du Code Civil, *in fine*, « le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée ; or, en notre

matière, le commissionnaire intermédiaire n'est autre chose qu'un substitué et le mandant, l'expéditeur ou le destinataire, pour qui il a stipulé, peut agir contre lui, d'après l'article 1994 (1).

S'agit-il maintenant du dernier voiturier? On ne peut plus dire de lui qu'il est un substitué dans le sens de l'article 1994 et faire pour lui le même raisonnement que pour les voituriers intermédiaires, qui, à la différence du dernier voiturier, sont à la fois voituriers et commissionnaires. Mais nous savons qu'en règle générale, dans le contrat de commission, le commettant a une action directe contre les tiers avec lesquels le commissionnaire a contracté, à moins que le tiers n'ait intérêt à être actionné par le commissionnaire ; c'est le droit commun en matière de commission et, comme il n'y a pas de textes y dérogeant pour la commission de transport, on doit décider que le commettant, c'est-à-dire l'expéditeur et par suite le destinataire ont une action directe contre le dernier voiturier, tiers qui a contracté avec le commissionnaire ; c'est appliquer simplement le droit commun (2).

L'expéditeur et le destinataire peuvent donc exercer l'action, à leur gré, soit contre le premier

(1). En ce sens, Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial.* (T. 3, n° 623).

(2) En ce sens, Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial.* (T. 3, n° 632).

voiturier, soit contre les voituriers intermédiaires, soit contre le dernier. Nous avons dit qu'en fait, pour plus de commodité, le destinataire intentait presque toujours l'action en responsabilité contre le dernier voiturier. Cependant, si, au début du procès, le demandeur trouve plus commode d'assigner le dernier voiturier ou un voiturier intermédiaire, il pourra peut-être se repentir plus tard de s'être laissé tenter par cette comodité du début ; car le procès pourra se compliquer bien autrement que si l'action avait été intentée contre le premier voiturier ou commissionnaire.

Et tout d'abord, une première difficulté va surgir pour le demandeur. Le premier voiturier avait le droit de vérifier les marchandises; si elles avaient présenté un vice propre ou si elles avaient été dans un état défectueux, il aurait pu le faire constater avant l'expédition ; s'il ne l'a pas fait, il est présumé avoir reçu les marchandises en bon état; le demandeur n'aura donc aucune preuve à faire de ce chef. Mais il en est autrement quand il s'agit de voituriers ou commissionnaires intermédiaires. La rapidité même, si nécessaire au commerce, s'oppose à ce que les intermédiaires vérifient l'état des colis ; donc, quand les avaries sont intérieures, l'on ne peut faire peser sur eux la même présomption que sur le premier transporteur ; ce sera alors au demandeur à prouver, avant toute chose, que l'intermédiaire actionné a reçu les

marchandises *en bon état.* Il est utile ici de citer un arrêt de la Cour de Cassation du 19 août 1868 (1), qui renferme d'excellents arguments en ce sens. Voici les motifs de cet arrêt : « Attendu que si l'ar-
» ticle 98 du Code de Commerce fait peser sur le
» commissionnaire originaire une responsabilité
» fort étendue à propos des avaries qui ont pu
» survenir aux marchandises à lui confiées, c'est
» par ce motif qu'il a pu les vérifier au moment où
» elles lui étaient présentées par l'expéditeur et
» que, les ayant reçues sans réclamation ni réser-
» ves, il doit être présumé les avoir reçues en bon
» état ; d'où résulte pour lui l'obligation de les
» rendre de même. — Attendu que la même pré-
» somption n'existe plus à la charge des commis-
» sionnaires intermédiaires, qui, dans le cours du
» transport et dans l'intérêt de la rapidité des rela-
» tions commerciales, doivent le plus souvent se
» contenter de vérifier l'état extérieur des colis et
» leur conformité avec les indications de la lettre
» de voiture; — Attendu, dès lors, que les com-
» missionnaires intermédiaires, quand il s'agit,
» comme dans la cause, d'avaries intérieures et non
» apparentes, ne peuvent être responsables que
» dans les termes de l'article 1382 (C. Nap.) et
» que, conformément à l'article 1315 du même
» Code, c'est à celui qui les attaque à établir la

(1) D. 68. 1. 437; S. 68. 1. 483; J. Pal. 68. 1051.

» preuve de l'existence de l'obligation qu'il invo-
» que contre eux... » (1).

La Cour de Cassation ne parle que des avaries intérieures ; c'est qu'en effet, d'après notre raisonnement même, il est clair que s'il s'agit d'avaries apparentes, on doit considérer le transporteur intermédiaire comme étant, sur le point qui nous occupe, dans la même situation que le premier, et par suite sous le coup de la présomption de réception des marchandises en bon état.

De tout ce qui précède, il résulte donc que bien souvent, au seuil même du procès dirigé contre un intermédiaire, le demandeur va se trouver en présence d'une sérieuse difficulté de preuve. Mais ce n'est pas la seule difficulté qu'il pourra rencontrer; en voici une autre :

Nous savons déjà que le commissionnaire originaire est toujours *ducroire* de plein droit, mais qu'on a admis qu'il en est autrement des commissionnaires intermédiaires ; par suite, tandis que le commissionnaire de transport originaire répond de la faute de tous les autres commissionnaires ou voituriers, ce dernier, si une action est intentée contre eux, pourront, au contraire, échapper à toute responsabilité en prouvant la faute des voituriers *subséquents*. Le demandeur, après avoir surmonté

(1) V. encore Toulouse, 4 décembre 1871, S. 72, 2, 15. *Journal du Palais*, 1872, 101.

la première difficulté qui s'est présentée à lui, c'est-à-dire après avoir prouvé que le voiturier intermédiaire a reçu les marchandises en bon état, pourra donc voir son action repoussée si le voiturier actionné prouve la faute des voituriers ultérieurs.

La difficulté serait encore plus grande pour le demandeur, si l'on admettait, ce qui a parfois été soutenu (1), que non-seulement le demandeur doit prouver la remise des marchandises en bon état, mais encore que le dommage provient d'une faute imputable à l'intermédiaire actionné.

Nous combattons cette théorie à l'aide des principes qui dominent toute la matière des contrats. En droit, qu'est l'intermédiaire qui a reçu les marchandises en bon état? Un débiteur obligé de remettre ces marchandises dans l'état où il les a reçues ; d'après l'article 1147 du Code civil, « le débiteur est condamné s'il y a lieu au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée »; or, la faute du voiturier subséquent est bien une cause étrangère qui ne peut être imputée à l'intermédiaire, puisque

(1) Cass. 19 août 1868, S. 68. 1. 383 — Toulouse, 4 décembre 1872, S. 72. 2. 15 — Cass., 6 août 1888, D. 89. I. 89.

nous admettons qu'il n'est pas ducroire; et, s'il en est ainsi, l'article 1147 met la preuve à sa charge (Cpr., art. 1342). L'article 1315, à son tour, vient nous dire que celui qui se prétend libéré doit *justifier le fait* qui a produit l'extinction de son obligation; en notre matière, le fait produisant la libération est bien la faute du voiturier subséquent et, par suite, de même que l'article 1147, l'article 1315 met la preuve de cette faute à la charge de celui qui se prétend libéré, c'est-à-dire du voiturier actionné. Ces principes sont si concluants qu'on ne comprend guère que des arrêts aient pu, en admettant une théorie contraire, renverser ainsi les règles fondamentales de la preuve.

Durant tout le cours de cette discussion, nous avons parlé de la preuve à faire par le demandeur de la remise des marchandises en bon état au voiturier intermédiaire; nous n'avons envisagé, pour la simplicité de la discussion, que le cas d'avarie; pour l'action en responsabilité pour cause de perte, il suffirait évidemment de prouver la remise pure et simple (1) et, pour le cas de retard, la remise en temps utile.

La preuve soit de la remise en bon état, soit de la remise pure et simple, soit de la remise en temps utile, peut se faire par tous les moyens. Pour la

(1) Cass., 8 décembre 1873. D. 74, 1, 61. — Lyon, 22 août 1873. D. 74, 5, 95.

remise en temps utile, la preuve est simplifiée par l'usage des bulletins de transmission en vigueur dans les transports par chemin de fer, bulletins datés.

Pour en terminer avec cette théorie de la preuve qui incombe au demandeur, et de celle qui incombe au voiturier intermédiaire, il faut examiner quelle est la valeur de la thèse soutenu par la Cour de Cassation dans plusieurs arrêts, notamment dans un arrêt du 6 mai 1872 (1) et dans un autre du 6 janvier 1874 (2). La Cour de Cassation a soutenu dans ces arrêts que, si le dernier voiturier réclame au destinataire le prix intégral du transport, ce qui arrive toutes les fois que le transport a lieu en port dû, il consent à se mettre aux lieu et place de tous les autres voituriers et à assumer la responsabilité de leurs fautes : Cette conséquence, déduite par la Cour de Cassation de la réception du prix intégral du transport par le dernier voiturier, nous semble fort discutable et, à notre avis, la discussion ne doit pas amener à la même conclusion que celle de la Cour de Cassation. Comment ! voilà un voiturier, le dernier, qui seul est en rapport direct avec le destinataire, puisque c'est lui qui opère la remise des marchandises à ce destinataire ; ce voiturier perçoit le prix intégral du

(1). S. 72, 1, 279. *Journal du Palais* 1872, 695.
(2). S. 74, 1, 54. *Journal du Palais* 1874, 121.

transport ; n'est-il pas logique de voir dans ce fait une simple commodité pour l'ensemble des voituriers et pour le destinataire lui-même, et n'est-il pas exagéré, n'est-il pas contraire à une bonne déduction de dire que par cet acte le dernier voiturier entend aggraver dans des proportions considérables la responsabilité qui normalement pèse sur lui ? Nous croyons donc que l'on doit repousser la théorie de la Cour de Cassation.

Bien que nous nous occupions surtout dans cet ouvrage de la responsabilité des transporteurs de marchandises vis-à-vis des expéditeurs et des destinataires, nous croyons devoir ne pas terminer ce chapitre sans dire quelques mots des recours que les voituriers ou commissionnaires de transport peuvent avoir à exercer les uns contre les autres.

Sans doute, par exemple, le premier voiturier, actionné par l'expéditeur ou le destinataire, ne peut se soustraire à la responsabilité de la perte, de l'avarie ou du retard, en prouvant la faute d'un voiturier subséquent ; mais cela n'est vrai que dans les rapports du premier voiturier avec l'expéditeur ou le destinataire ; le premier voiturier sera toujours condamné à des dommages-intérêts, quelle que soit la faute du voiturier subséquent, puisqu'il est de plein droit commissionnaire ducroire ; mais il aura un recours contre le voiturier subséquent par la faute duquel le dommage aura été causé ; c'est là une conséquence naturelle

du principe posé par l'article 1382 du Code Civil qui veut que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » ; le fait dommageable causé par le voiturier subséquent dont la faute est prouvée, c'est la condamnation du premier voiturier et, par suite, celui-ci a le droit de lui demander de l'indemniser des conséquences de cette condamnation.

Nous venons de parler du recours que peuvent avoir les voiturier contre ceux qui ont participé après eux au transport ; mais un voiturier peut-il avoir un recours à exercer contre les transporteurs qui le précèdent ? Assurément oui ; mais pour pouvoir user de ce droit avec efficacité, il faudra qu'il ait fait constater le mauvais état des marchandises au moment où il les a reçues des mains du voiturier précédent ; s'il n'a pas pris ce soin, il sera présumé les avoir reçues en bon état, s'il s'agit d'avaries apparentes, et il lui sera impossible de détruire cette présomption ; pour les avaries intérieures, comme il n'aura pas pu les constater au moment où le précédent voiturier lui a transmis les marchandises, il lui sera bien difficile de prouver que les avaries se sont produites entre les mains de ce voiturier,

Au surplus, il faut appliquer aux actions des voituriers les uns contre les autres, les mêmes règles qu'aux actions de l'expéditeur et du destinataire

contre les voituriers. (Cass. 26 juin 1873, S, 74, 654 ; *Journal du Palais*, 4874, 122 ; Lyon, 22 août 1873, S. 73. 2. 247 ; *Journal du Palais*, 1873, 1061 ; Cass., 8 décembre 1873, S. 74. 1. 271 ; *Journal du Palais*, 1871, 686). (1)

CHAPITRE V

De l'extinction de l'action en responsabilité : Fin de non-recevoir. Prescription

Si l'intérêt du commerce exige que le voiturier soit soumis à une responsabilité très lourde, celui de la bonne justice veut qu'il ne reste pas trop longtemps exposé à être actionné en vertu de cette responsabilité, dont les causes ne pourront généralement être établies que pendant un délai relativement court ; le plus souvent, il est très difficile de déterminer les causes de la perte, de l'avarie ou du retard ; il y a là à rechercher des faits dont la preuve matérielle, lorsqu'elle existe, est vite emportée par le temps ; la question de savoir en

Les recours des voituriers les uns contre les autres sont très rares dans les transports par chemin de fer, grâce au *Règlement pour la transmission des marchandises et le partage des indemnités*, qui existe entre les six grandes Compagnies et l'Etat.

quelles mains se trouvaient les marchandises lorsque se sont produits les faits générateurs de la responsabilité, presque toujours elle aussi bien difficile à résoudre, le deviendra de plus en plus à mesure que l'on s'éloignera de l'époque du transport. Il était donc nécessaire d'interdire, après un certain délai, la recherche de preuves de nature à disparaître si vite. Aussi l'article 105 du Code de Commerce a-t-il créé, pour les actions en responsabilité dirigées contre le voiturier, une fin de non-recevoir spéciale et l'article 108 du même Code une courte prescription ; ces articles ne sont applicables qu'aux transports par terre et par les eaux intérieures ; de leur côté les articles 435, 436, 433 du Code de Commerce établissent pour les transports maritimes une fin de non-recevoir et une prescription particulière, que nous n'avons pas à examiner ici.

SECTION PREMIÈRE.

FIN DE NON-RECEVOIR DE L'ARTICLE 105.

L'article 105 nouveau du Code de Commerce (loi du 11 avril 1888) est ainsi conçu :

« La réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle, si, dans les trois jours, non compris les jours fériés,

qui suivent celui de cette réception et de ce paiement, le destinataire n'a pas notifié au voiturier, par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée, sa protestation motivée.—Toutes stipulations contraires sont nulles et de nul effet. Cette dernière disposition n'est pas applicable aux transports internationaux. » Tel est le texte de l'article 105, depuis la loi du 11 avril 1888; mais cette loi est trop récente et nous aurons trop souvent l'occasion, dans les discussions qui vont suivre, de parler de l'ancien article 105, pour ne pas donner l'ancien texte, et faire un historique rapide des modifications que lui a fait subir la loi du 11 avril 1888.

L'ancien article 105 disait simplement : « La réception des objets transportés et le payement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier. » En comparant ce texte avec celui du nouvel article 105, on voit que la loi du 11 avril 1888 a créé un délai de trois jours dans lequel, par une protestation motivée, on peut empêcher l'effet extinctif de la réception accompagnée du paiement du prix de la voiture; on remarque aussi que le nouvel article 105 déclare la fin de non-recevoir applicable seulement aux actions pour avaries ou perte partielle, tandis que l'ancien article était muet sur ce point ; le nouvel article prohibe expressément, sauf pour les transports internationaux, les stipulations contraires à ses dispositions ; l'ancien article ne disait rien des stipulations contraires.

Pourquoi le législateur a-t-il ainsi transformé l'ancien article 105? C'est ce que nous allons examiner avant d'étudier les dispositions du nouveau. Nous croyons ne pouvoir mieux faire que de laisser parler ici à notre place M. le député Bisseuil, rapporteur de la Commission chargée d'examiner le projet de loi portant modification des articles 105 et 108 du Code de Commerce. (1)

« Les conditions des transports terrestres sont
» tout autres aujourd'hui qu'elles étaient au com-
» mencement du siècle, époque à laquelle rien ne
» pouvait sérieusement faire entrevoir la possibi-
» lité d'arriver à la locomotion rapide par voies
» ferrées. On conçoit donc, dans une certaine me-
» sure, qu'on ait pensé, en 1807, à mettre le voi-
» turier, parcourant lentement les grandes routes,
» à l'abri des réclamations qui pouvaient se pro-
» duire après son départ. On comprend qu'on ait
» pu supposer alors qu'une vérification contradic-
» toire pouvait se faire à l'arrivée des marchan-
» dises, avant le payement de la lettre de voiture.
» Les transactions, à cette époque, étaient peu
» nombreuses et le temps moins compté que de
» nos jours.

» D'un autre côté, l'article 105 protégeait alors

(1) *Journal Officiel*; annexe n° 2741. *Documents Parlementaires*. Chambre des Députés. Séance du 19 mars 1884 (juillet 1884).

» autant le destinataire, en l'obligeant à faire sa
» vérification avant le départ du voiturier, dont
» la solvabilité était le plus souvent inconnue, que
» le voiturier lui-même. Enfin le voiturier, redou-
» tant la concurrence, était soucieux de donner
» satisfaction à son client.

» Aujourd'hui, le destinataire se trouve en pré-
« sence de Compagnies puissantes, dont la solva-
» bilité n'est pas contestée, d'un trafic et d'occupa-
» tions considérables, qui absorbent son activité.
» Enfin les Compagnies, exerçant un véritable
» monopole, n'ont pas à redouter la concurrence.

» Les temps, les circonstances sont donc diffé-
» rents et les commerçants sont bien fondés à
» invoquer les bénéfices des changements surve-
» nus dans les conditions du transport. »

Plus loin, M. Bisseuil fait remarquer que, dans les transports maritimes, la réception de marchandises et le paiement du prix du transport ne peuvent être opposés comme fin de non recevoir que si, dans les vingt quatre heures, il n'y a pas eu réclamation, et il montre ce qu'il y a de choquant à ne pas accorder un délai, lorsqu'il s'agit d'autres transports que les transports maritimes.

Telles sont les causes générales qui, modifiant les conditions du commerce et des transports, justifiaient les réclamations des commerçants avant la loi du 11 avril 1888 et les transformations que cette

loi a fait subir à l'ancien article 105. Nous allons étudier maintenant la fin de non recevoir telle quelle résulte du nouvel article.

Pour qu'il y ait lieu à fin de non recevoir, il faut, comme avant 1888, qu'il y ait eu réception des marchandises et paiement du prix du transport; nous examinerons plus tard la troisième condition ajoutée par la loi du 11 avril 1888.

Sur la réception des marchandises, nous ne voyons pas que des difficultés juridiques puissent naître ; ce sera une question de fait de savoir si le destinataire les a ou non reçues.

Sous l'empire de l'ancien article 105, la Cour de Cassation déclarait la fin de non-recevoir de cet article inapplicable aux transports en port payé. Dans un arrêt du 13 novembre 1867 (D. 67, 1, 420), la Cour suprême s'exprime ainsi sur ce point :

« Attendu que la fin de non-recevoir mentionnée » dans l'article 105, C. Comm. a pour base une » approbation tacite que la loi suppose donnée par » le destinataire au retard (1) qu'a pu éprouver le » transport; mais que cette approbation ne peut » jamais résulter des actes du destinataire, quand » celui-ci n'a pas payé le prix du transport, n'en

(1) Le nouvel article 105 dit expressément qu'il ne s'applique pas au retard; mais cela ne change rien à la valeur du raisonnement de la Cour de Cassation, qui peut aussi bien s'appliquer aux cas d'avarie ou de perte partielle.

» connaissait pas les conditions, et n'a pu appré-
» cier s'il y avait ou s'il n'y avait pas un retard
» préjudiciable..... » La Cour de Cassation se fonde donc, pour refuser au voiturier le bénéfice de la fin de non-recevoir, quand le prix n'a pas été payé par le destinataire, sur ce qu'il n'y a pas eu approbation tacite de ce destinataire. Si nous admettons cette décision sous l'empire de l'ancien article 105, nous ne voyons pas de bonnes raisons pour ne pas la maintenir sous l'empire de la loi nouvelle. Le nouvel article 105, en effet, pas plus que l'ancien, ne dit expressément que le prix du transport doit être payé par le destinataire, et, par suite, sur ce point, il n'y a pas de différence entre la loi ancienne et la nouvelle, et, si notre décision était juste sous la loi ancienne, comment ne le serait-elle pas sous la loi nouvelle, qui n'a rien changé sur le point qui nous occupe?

On a soutenu (1), il est vrai, que si, avant la loi de 1888, la jurisprudence n'appliquait pas l'article 105 aux transports en port payé, c'est que trouvant la fin de non-recevoir trop rigoureuse, elle la tempérait par ce moyen; puis, cela posé, on en a déduit que la loi nouvelle accordant, pour protester, un délai de trois jours, la rigueur de la fin de

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. III, n° 650.

non-recevoir est bien atténuée et que la décision de l'ancienne jurisprudence n'a plus sa raison d'être.

Nous ne partageons pas cette manière de voir. A notre sens, il ne s'agit pas de savoir ce qu'a voulu faire la jurisprudence, mais ce qu'il faut rechercher, c'est si sa décision est ou non juridique. L'ancien article 105, pas plus que le nouveau, n'indique pas par qui doit être payé le prix du transport, pour qu'il y ait lieu à la fin de non-recevoir; mais, lorsqu'un texte est obscur sur un point, il faut, pour l'interpréter, examiner son esprit, les motifs qui l'ont dicté ; or, la Cour de Cassation nous paraît être dans la vérité en nous disant que si la loi attache la fin du non-recevoir au paiement du prix du transport fait après la réception des marchandises, c'est parce qu'il y a approbation tacite du destinataire qui a payé, approbation tacite qui, pour le législateur, ne résulterait pas suffisamment de la seule réception des marchandises non suivi du paiement du prix du transport; et, puisque la loi ne trouve pas une approbation tacite suffisante dans la seule réception des marchandises, mais exige encore un paiement qui vienne corroborer cette approbation tacite insuffisante et la rendre parfaite, il ne peut être question que d'un paiement fait par le destinataire, tout autre paiement étant absolument étranger à l'approbation du destinataire, approbation qui, à notre sens, est bien le fondement de l'article 105

ancien comme de la loi nouvelle. A notre avis, on doit donc suivre l'ancienne jurisprudence de la Cour de Cassation et dire que la fin de non-recevoir de l'article 105 ne s'applique pas aux transports en port payé.

A la différence de l'ancien article 105, la loi nouvelle n'admet la fin de non-recevoir que si, dans le délai de trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de la réception et du paiement, le destinataire n'a pas notifié au voiturier par acte extra-judiciaire ou par lettre recommandée sa protestation motivée.

Du délai de trois jours, nous ne dirons rien, la loi s'étant sur ce point expliquée assez clairement; mais arrêtons-nous un moment à la protestation motivée. L'article 105 nous dit que la réception des marchandises et le paiement du prix de transport constitue une fin de non-recevoir « si dans » les trois jours..... le *destinataire* n'a pas notifié » au voiturier..... sa protestation motivée ». Il semblerait donc, à la lecture de cet article, que la protestation ne peut émaner que du destinataire. Mais nous avons déjà vu, et nous n'avons pas à revenir sur notre démonstration qu'au point de vue de l'exercice de l'action en responsabilité, il faut assimiler d'une manière complète le destinataire à l'expéditeur, que tous les deux ont les mêmes droits. Il faut en conclure que la protestation peut aussi bien émaner de l'expé-

diteur que du destinataire. En fait, il est bien évident que, presque toujours, elle émanera du destinataire ; car, recevant la marchandise, il sera plus à même que l'expéditeur de juger les motifs de sa protestation.

Bien entendu, la loi de 1888, en accordant un délai pour la protestation et en indiquant la forme de la protestation faite après livraison, dans ce délai, ne saurait mettre obstacles à l'exercice du droit qu'avait le destinataire sous l'empire de l'ancien article 105 de protester au moment même de la réception, et, comme cette protestation n'était pas soumise à des formes spéciales, il faut décider que, sous la loi nouvelle, la protestation faite au moment de la réception des marchandises n'est encore soumise a aucune forme particulière ; c'est ce qu'a décidé la Cour d'Appel d'Aix, dans un arrêt du 4 février 1889 (1), dont les motifs valent la peine d'être cités :

« Considérant, dit la Cour, que le droit de véri-
» fier l'état intérieur des colis à l'arrivée, avant
» d'en prendre livraison, est inhérent au contrat
» de transport et qu'il ne peut être sérieusement
» contesté aux destinataires ; qu'il ne l'était pas,
» sous l'empire de l'ancien article 105 du Code de
» Commerce, à raison de la rigueur même de la

(1). D. 90, 2, 65.

» déchéance prononcée; qu'il continue à leur
» appartenir depuis la loi du 11 avril 1888, malgré
» l'atténuation apportée à la fin de non recevoir;
» — Considérant que les dispositions de cette
» nouvelle loi, en relevant le destinataire de la
» déchéance résultant de la réception des colis et
» du payement du prix de la voiture, et en lui
» accordant un délai de trois jours, non compris
» les jours fériés, pour produire ses protestations,
» n'imposent pas au destinataire une inaction
» forcée au moment même où le colis, transporté
» à son adresse, lui est présenté par le voiturier;
» que la concession d'un délai n'implique pas que
» le bénéficiaire doive nécessairement en user;
» qu'il est toujours libre de n'en pas profiter; que
» la loi du 11 avril 1888 a laissé à la vérification
» antérieure à toute réception sa pleine utilité;
» qu'elle crée une situation presque distincte;
» qu'il appartient au destinataire de choisir entre
» deux modes de procéder également réguliers et
» d'une légalité absolue; ou bien vérifier avant de
» prendre livraison, ou bien accepter la livraison,
» sauf à protester et à réclamer, dans le délai de
» trois jours; — Considérant que, par la vérifica-
» tion immédiate (1), contemporaine de la récep-

(1) Les formes de cette vérification sont réglées par l'article 106 du Code de Commerce, auquel il nous suffira de renvoyer; nous ne donnerons pas de développements sur cet article, les questions

» tion, le destinataire écarte tout danger de pou-
» voir être ensuite lui-même accusé d'être l'auteur
» de l'avarie ou de la perte partielle, et que la
» preuve de la faute du voiturier, au contraire,
» découle naturellement des constatations acqui-
» ses, si ce dernier n'établit pas à son profit soit
» le vice propre de la chose, soit le cas de force
» majeure, soit le fait de l'expéditeur ; — Qu'à
» l'inverse, lorsque la vérification n'est effectuée
» qu'après la livraison, dans le délai imparti,
» comme le colis s'est trouvé en la possession du
» destinataire et sous sa surveillance personnelle
» et exclusive pendant un certain temps, il lui
» incombe nécessairement de justifier et d'établir
» que l'avarie ou la perte partielle de l'objet par
» lui reçu provient de la faute ou du fait du voi-
» turier.... »

Il convient d'approuver sans réserves les motifs de cet arrêt, sauf toutefois la dernière phrase, qui nous dit que le destinataire, qui n'a protesté qu'après la livraison, est tenu d'établir que l'avarie ou la perte partielle provient de la faute ou du fait du voiturier. Le destinataire, en effet, ne saurait avoir à prouver la faute ou le fait du voiturier ; il lui suffira de prouver que les avaries existaient

qu'il peut soulever n'ayant qu'une importance secondaire, étant donnée la nature de notre ouvrage.

lorsque les marchandises ont été livrées, et alors il sera placé dans la même situation que s'il avait fait une constatation immédiate, c'est-à-dire que ce sera au voiturier à prouver le vice propre, la force majeure ou le fait de l'expéditeur (1).

On voit par là que le destinataire a intérêt à ne pas user du délai du nouvel article 105 et à faire une constatation immédiate. S'il use du délai, il doit prouver que les avaries ou la perte partielle existaient au moment de la livraison ; cela résulte des principes du droit commun, d'après lesquels le voiturier ne peut être responsable que des avaries survenues dans le cours du transport ; or le transport commence avec la remise des marchandises au voiturier et il finit avec la réception par le destinataire ; si donc le destinataire se plaint d'avaries ou de perte partielle, à lui de prouver que ces avaries ou cette perte partielle se sont produites entre ces deux points extrêmes, c'est-à-dire pendant le cours de transport, seule période pendant laquelle subsiste la responsabilité du voiturier. Cela est si évident, résulte si clairement du droit commun, qu'on se demande comment la Cour de Cassation, par l'organe d'une commission composée de M. le premier président, de M. le procureur général, du premier avocat général et des doyens de chaque

(1) V. dans le *Recueil* de Dalloz, la note de M. Sarrut, sur l'arrêt précité de la Cour d'Appel d'Aix.

Chambre, commission dont le rapporteur était M. le président Massé, avait pu proposer d'introduire dans le texte du nouvel article 105 présenté par elle cette disposition (1) : « dans ce cas (celui » où le destinataire a notifié la protestation après » livraison), s'il y a contestation sur l'époque à » laquelle est arrivée la perte ou l'avarie, le desti- » nataire est tenu de prouver que cette perte ou » cette avarie est antérieure à la réception » M. Paris, à la séance du Sénat du 10 février 1888, proposa un amendement analogue à la disposition du projet de la Cour de Cassation. Cet amendement a été, avec raison, repoussé comme inutile (2).

L'article 105 nous dit, dans son dernier alinéa : « Toutes stipulations contraires sont nulles et de » nul effet. Cette dernière disposition n'est pas » applicable aux transports internationaux » ; nous n'avons pas à nous occuper pour le moment de ces derniers : qu'il nous suffise donc de savoir que, pour les transports faits à l'intérieur,

(1) Rapport de M. le président Massé sur la réforme des articles 105 et 108 du Code de Commerce. Journal *La Loi*, n[os] des 11-12 juillet 1881.

(2) Voir au *Journal officiel*. Chambre des députés, séance du 28 novembre 1881. *Documents Parlementaires ;* p. 1867 et suiv., annexe n° 147, la réfutation d'une théorie selon laquelle le délai de trois jours devrait être considéré comme la continuation du transport.

l'article 105 prohibe toutes stipulations contraires à ses dispositions. Quelles sont les stipulations qui tombent sous le coup de cette prohibition ?

En l'absence du dernier alinéa de l'article 105, on pourrait conventionnellement déroger à cet article de plusieurs manières : par exemple, enlever au destinataire le droit d'user du délai accordé par l'article 105, c'est-à-dire stipuler que la réception des marchandises et le paiement du prix du transport seraient, comme sous l'empire de la loi ancienne, une fin de non-recevoir immédiatement opposable au destinataire ; on pourrait convenir encore que la réception des marchandises et le paiement du prix de la voiture n'éteindraient pas immédiatement l'action en responsabilité, mais que le destinataire aurait pour protester un délai moindre que celui du nouvel article 105, par exemple un délai d'un jour ou de deux jours, ou, à l'inverse, lui accorder un délai plus long que le délai légal, par exemple, quatre, cinq ou six jours. Faut-il dire que toutes ces clauses sont contraires à l'article 105 et, par suite, nulles ? Pour résoudre la question, nous devons examiner l'esprit de la loi et le but visé par le législateur. Sous l'empire de l'ancien article, le destinataire, qui avait reçu les marchandises et payé le prix du transport se trouvait dans l'impossibilité d'actionner le voiturier ; c'était là une situation tellement dure, une règle tellement sévère, que le législateur ne pouvait

manquer d'en être frappé et d'y chercher remède ; il a voulu adoucir cette situation si rigoureuse et il a, pour cela, édicté le nouvel article 105 ; c'est donc pour améliorer le sort du destinataire, que la loi de 1888 a créé un délai pour protester ; il a donné à ce délai la durée à ses yeux nécessaire pour la sauvegarde des intérêts qu'il voulait protéger ; mais, pour être bien sûr que la règle nouvelle serait toujours respectée, il a décidé que les stipulations contraires à cette règle seraient nulles. Qu'a voulu le législateur ? protéger le destinataire, et le protéger à coup sûr, dans tous les cas. Nous pouvons donc conclure ainsi : toutes les stipulations ayant pour objet de supprimer ou de restreindre le délai de trois jours du nouvel article sont nulles, parce qu'elles sont contraires à la protection que le législateur à voulu donner au destinataire ; au contraire, les stipulations qui ont pour but d'augmenter le délai légal sont valables, parce que non seulement elles ne sont pas contraires à la protection dont nous venons de parler, mais encore elles protègent le destinataire plus que ne le fait la loi elle-même.

SECTION II.

PRESCRIPTION.

Toutes les fois que la fin de non-recevoir, dont nous venons de parler dans la section précédente,

ne sera pas opposable à l'expéditeur ou au destinataire, ces derniers pourront exercer l'action en responsabilité, sans se heurter, dès le début du procès, à cette exception. Or, la fin de non-recevoir de l'article 105 n'est jamais opposable aux actions en responsabilité pour cause de retard ou de perte totale; le voiturier ne peut pas non plus s'en prévaloir, même au cas de perte partielle ou d'avarie, si le destinataire a fait des réserves au moment de la réception ou s'il a protesté dans les trois jours et dans les formes indiquées par l'article 105. Dans tous les cas, l'expéditeur ou le destinataire peut actionner le voiturier en responsabilité, sans trouver sur sa route la fin de non-recevoir de l'article 105. Mais ce droit d'exercer l'action en responsabilité, il ne peut le conserver indéfiniment. Dans notre droit, toutes les actions se prescrivent par trente ans, d'après l'article 2262 du Code civil, qui constitue le droit commun en matière de prescription; devait-on laisser les actions en responsabilité contre le voiturier soumises à cette règle de l'article 2262? Les mêmes raisons qui ont motivé la création de la fin de non-recevoir de l'article 105, rapidité nécessaire au commerce, difficulté de la preuve après un long délai, s'opposaient à ce que la prescription trentenaire soit ici admise; le législateur l'a bien compris; aussi a-t-il soumis ces actions à une prescription beaucoup plus courte.

Avant la loi du 11 avril 1888, l'article 108 du

Code de Commerce décidait que toutes les actions contre le commissionnaire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, étaient prescrites, après six mois, pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, et, après un an, pour celles faites à l'étranger. Nous ne signalons cet article que pour mémoire, car la loi du 11 avril 1888 l'a profondément modifié et c'est du nouvel article 108 que nous allons avoir à nous occuper. Selon notre méthode, voyons d'abord le texte de ce nouvel article 108, le voici : « Les » actions pour avaries, perte ou retard, aux- » quelles peut donner lieu contre le voiturier le » contrat de transport, sont prescrites dans le » délai d'un an, sans préjudice du cas de fraude ou » d'infidélité. — Toutes les autres actions aux- » quelles ce contrat peut donner lieu, tant contre » le voiturier ou le commissionnaire que contre » l'expéditeur ou le destinataire, aussi bien que » celles qui naissent des dispositions de l'article » 541 du Code de procédure civile, sont prescrites » dans le délai de cinq ans. — Le délai de ces » prescriptions est compté, dans le cas de perte » totale, du jour où la remise de la marchandise » aurait dû être effectuée, et, dans tous les autres » cas, du jour où la marchandise aura été remise » ou offerte au destinataire. — Le délai pour » intenter chaque action récursoire est d'un mois. » Cette prescription ne court que du jour de

» l'exercice de l'action contre le garanti. — Dans
» le cas de transport fait pour le compte de l'Etat,
» la prescription ne commence à courir que du
» jour de la notification de la décision ministérielle
» emportant liquidation ou ordonnancement. »

Nous voyons par la lecture de cet article 108 nouveau qu'il établit deux prescriptions, l'une annale, pour les actions en responsabilité dirigées contre le voiturier, l'autre quinquennale pour toutes les autres actions qui naissent du contrat de transport, tant contre le voiturier que contre l'expéditeur ou le destinataire; nous n'avons à étudier ici que la prescription annale, puisque c'est elle qui est applicable aux actions en responsabilité, les seules dont nous ayons à traiter dans cet ouvrage.

L'ancien article 108, qui, pour les actions en responsabilité, établissait une prescription de six mois quand il s'agissait d'expéditions faites dans l'intérieur de la France et d'un an quand il s'agissait d'expéditions faites à l'étranger, ne visait que les cas de perte et d'avarie. La loi de 1888 a établi une prescription unique pour tous les transports, la prescription annale; de plus, elle a rendu applicable la prescription annale, non seulement comme le faisait l'ancien article 108, aux cas de perte et d'avarie, mais aussi au cas de retard; on ne saurait blâmer le législateur de 1888 de cette extension donnée à l'ancien article; on ne s'explique guère

pourquoi, en effet, l'ancien article 108, après avoir soumis à la courte prescription les actions en responsabilité pour perte ou avarie, laissait l'action en responsabilité pour retard sous l'empire de la prescription de trente ans; il y avait là une anomalie très préjudiciable au commerce et on ne peut que féliciter le législateur de 1888 de l'avoir fait disparaître.

Le nouvel article 108 nous dit que la courte prescription qu'il établit, pour les actions en responsabilité. n'est pas applicable au cas de fraude ou d'infidélité du voiturier; l'ancien article 108 édictait la même règle. Puisqu'il en est ainsi, quelle prescription doit-on déclarer applicable aux actions en responsabilité, quand il y a eu fraude ou infidélité du voiturier?

L'ancien article 108 n'établissait de courte prescription que pour les actions en responsabilité et laissait toutes les autres actions nées du contrat de transport soumises à la prescription trentenaire; donc, si, par suite de la fraude ou de l'infidélité du voiturier, la courte prescription de l'article 108 n'était plus applicable à l'action en responsabilité, on ne pouvait qu'appliquer à cette action la prescription trentenaire. Mais la loi de 1888, en soumettant à la prescription annale les actions en responsabilité, a créé, pour toutes les autres actions nées du contrat de transport, la prescription de cinq ans; et alors une question se pose: si,

par suite de la fraude ou de l'infidélité du voiturier, la prescription annale n'est plus applicable à l'action en responsabilité, doit-on décider que cette action sera soumise, comme autrefois, à la prescription trentenaire, ou qu'elle sera soumise à la prescription de cinq ans du nouvel article 108 ?

Si l'on s'en tenait au texte de la loi, il faudrait décider que, dans ce cas, la prescription applicable est la prescription trentenaire ; d'après la loi, en effet, la prescription quinquennale est applicable à toutes les actions autres que les actions en responsabilité ; elle n'est donc pas applicable aux actions en responsabilité et par suite, si, pour une cause prévue par le législateur, l'action en responsabilité cesse d'être soumise à la prescription annale créée pour elle, on ne peut lui appliquer que la prescription de droit commun.

Ce résultat, conforme au texte de la loi, est tellement contraire à son esprit, qu'on ne saurait l'admettre ; il est clair, en effet, que, si la loi soumet toute les actions nées du contrat de transport, autres que les actions en responsabilité, à la prescription de cinq ans, même au cas de fraude ou d'infidélité du voiturier, il n'a pas été dans son esprit d'appliquer la prescription de trente ans à l'action en responsabilité dans le cas où la fraude ou l'infidélité aurait fait écarter pour elle la prescription annale. Faisant donc prévaloir l'esprit de la loi, sur son texte, nous raisonnerons ainsi :

le législateur de 1888 a établi un droit commun en matière de prescription des actions nées du contrat de transport ; ce droit commun applique à ces actions la prescription de cinq ans ; mais le législateur fait exception à ce droit commun pour les actions en responsabilité contre le voiturier en édictant pour elles la prescription annale ; si donc, pour une cause déterminée, la prescription spéciale d'un an cesse d'être applicable à l'action en responsabilité, il faut revenir au droit commun, qui, en matière d'actions nées du contrat de transport, est la prescription de cinq ans.

De tout ce qui précède il résulte qu'en principe les actions en responsabilité contre le voiturier, quand celui-ci n'a pu les repousser par la fin de non recevoir, sont prescrites par un an et que, s'il y a eu fraude ou infidélité du voiturier, elles sont prescrites par cinq ans (1).

Sur le point de départ des prescriptions de l'article 108, le texte de cet article est suffisamment clair pour nous dispenser d'explications.

Au sujet de l'interruption de ces prescriptions, en l'absence de texte spécial, il faut appliquer le

(1) Il est certain toutefois que, si la fraude ou l'infidélité constituait un délit correctionnel, la prescription serait réduite à trois ans, en vertu des règles posées par les articles 637 et 638 du Code d'Instruction criminelle, pour la prescription de l'action publique et de l'action civile.

droit commun des articles 2242 et suivants du Code Civil ; le cadre de cet ouvrage ne nous permet pas d'examiner les difficultés d'application aux différentes espèces qui peuvent se présenter (1).

Nous allons au contraire examiner une hypothèse qui a soulevé des controverses et que nous essaierons de résoudre de notre mieux. Supposons qu'un voiturier n'ait pas reçu le paiement du prix du transport ; d'après l'article 108 du Code de Commerce, il a cinq ans pour intenter contre l'expéditeur ou le destinataire l'action en paiement du prix ; il intente cette action après le délai d'un an accordé à l'expéditeur ou au destinataire par le même article 108 pour l'exercice de l'action en responsabilité ; l'expéditeur ou le destinataire, qui ne pourrait plus, par voie d'action, agir contre le voiturier en responsabilité, puisque son action est prescrite, peut-il, par voie d'exception, se prévaloir de la responsabilité du voiturier pour repousser la demande en paiement du prix du transport ?

Il est un principe qui domine notre droit et qui

(1) Voir quelques applications de ce droit commun dans les arrêts suivants : Paris, 21 novembre 1873, D. 1875, 2, 223 ; Cass., 30 mars 1874, D. 74, 1, 303 ; Paris, 15 mars 1877, D. 77, 5, 88 ; Cass., 11 juin 1877, D. 77, 1, 374 ; Cass., 29 décembre 1874, S. 75, 1, 448, *Journal du Palais*, 1877, 1, 148 ; Cass., 25 juin 1884, D. 85, 1, 77 ; Cass., 29 novembre 1875, D. 77, 1, 374 ; Besançon, 24 novembre 1886, S. 87, 2, 225, *Journal du Palais*, 87, 1, 202.

est le suivant : *Quæ temporalia sunt ad agendum perputua sunt ad excipiendum;* d'après cette règle, qui ne peut guère être discutée, les droits qui, par suite de la prescription, ne peuvent plus être exercés par voie d'action principale, peuvent être opposés par voie d'exception à une action que, par ce moyen, l'on essaiera de combattre. Si nous appliquons ce principe certain à notre matière, nous en concluons que, même après l'expiration du délai d'un an de l'article 108, l'expéditeur ou le destinataire peut se prévaloir de la responsabilité du voiturier pour repousser l'action en paiement du prix de transport, dirigée contre lui dans le délai de cinq ans de l'article 108.

Cette opinion n'est pas admise par tout le monde ; notamment un arrêt de la Cour de Besançon, du 24 novembre 1886 (1), conteste à l'expéditeur et au destinataire le droit d'opposer à la demande en paiement du prix du transport fait après l'expiration du délai d'un an, une demande (quenous prétendons être une exception) basée sur une responsabilité pour avaries. Nous ne croyons pouvoir mieux faire, pour résumer les arguments des adversaires de notre théorie, que de citer les motifs de cet arrêt de la Cour de Besançon; nous essaierons ensuite de les réfuter :

(1) S. 87, 2, 225.

« Sur la demande reconventionnelle, dit la
» Cour; — Considérant que le chiffre de 29 fr. 40,
» pour droits de transport, n'est pas contesté;
» que, devant la solution qui précède, il n'y a pas
» lieu de s'arrêter aux prétendues avaries invo-
» quées par les intimés; que la demande en paye-
» ment d'indemnité n'est point une exception
» pouvant faire rejeter la demande en payement
» du prix de transport; que ces demandes forment
» deux actions entièrement distinctes par leur
» objet et par leur cause; que, si elles peuvent
» être opposées l'une à l'autre pour arriver à
» liquider et à déterminer les droits des parties,
» c'est à la condition que l'une de ces actions n'ait
» pas dépéri dans les mains de celui qui veut
» l'invoquer; qu'il n'y aurait donc pas lieu, alors
» même que la demande de la Compagnie aurait
» été formée par action principale, à l'application
» de la maxime : Temporalia ad agendum, per-
» petua ad excipiendum; Par ces motifs, infirme;
» — Déclare prescrite l'action de Dubois à l'en-
» contre de la Compagnie des Chemins de fer de
» Paris à Lyon et à la Méditerranée; — Condamne
» Dubois-Chevaidel à payer à la Compagnie la
» somme de 29 fr. 40, pour prix de transport,
» etc. »

M. Ch. Lyon-Caen, dans une note au bas de cet arrêt (S. 87, 2, 225) a, ce nous semble, victorieu-

sement combattu les motifs donnés par la Cour de Besançon. Nous allons examiner les arguments donnés par le savant auteur en les appuyant d'arrêts de la Cour de Cassation ; l'on ne nous fera certainement pas un reproche, lorsque nous trouvons pour défendre l'opinion que nous croyons la vraie un auteur comme M. Ch. Lyon-Caen, de nous effacer devant son autorité et de lui emprunter sa méthode de raisonnement, de même que, lorsque notre opinion est contraire à la sienne, nous n'hésitons pas à l'émettre, quelque peu d'autorité qu'elle puisse avoir ; quand il le faudra, nous citerons même des passages entiers de la dissertation de M. Ch. Lyon-Caen :

« Il est généralement reconnu, dit cet auteur, » qu'à moins de disposition expresse contraire, la » prescription s'applique aux actions et non aux » exceptions. Ces dernières sont, en principe, » imprescriptibles ; elles sont opposables, et peu» vent être proposées à quelque époque que ces » actions soient introduites. C'est là ce qu'ex» prime le viel adage : *Quæ temporatio sunt* » *ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. La » règle est rationnelle et équitable. On ne peut se » défendre sans être attaqué. Le défendeur peut » toujours dire que, s'il n'a pas opposé l'exception » plutôt, c'est que le demandeur ne l'a pas mis à » même de le faire en agissant plus tôt contre

» lui. Aussi cette règle est-elle admise à titre de » règle générale sans difficulté ». La Cour de Cassation pose la règle *Quæ temporalia*..... et en fait l'application dans deux arrêts, l'un du 7 janvier 1868 (S. 1868, 1, 150. — P. 1868, 362) et l'autre du 21 juin 1880 (S. 1881, 1, 297) (1).

Le principe est donc bien certain. Toutes les fois qu'un droit est exercé par voie d'action, il est prescriptible ; mais il est imprescriptible par voie d'exception, en ce sens qu'il peut toujours être opposé pour faire rejeter une action pour laquelle on fait valoir des droits que doit paralyser l'exception dont il s'agit. Comment la Cour de Besançon peut-elle donc décider que la responsabilité du voiturier ne peut plus, après un an, être opposée à l'action en paiement du prix de transport ? Laissons de nouveau la parole à M. Ch. Lyon-Caen :

« La Cour de Besançon ne nie pas l'existence » dans notre législation de la règle : *Quæ tempo-* » *ralia ad agendum*, etc.; elle admet même que » cette règle est consacrée par nos lois. Mais, selon » la Cour de Besançon, ce n'était pas le cas de » l'appliquer. Le raisonnement que renferment les

(1) V. aussi Agen, 7 juillet 1886. S. 86, 2, 189. — P. 1886, 1, 1086.

» motifs de l'arrêt peut être résumé de la façon
» suivante : La règle *Quœ temporalia ad agen-*
» *dum,* etc., suppose, comme l'indiquent ses ter-
» mes, une exception opposée à une action. Or, la
» réclamation d'une indemnité par le destinataire
» actionné en payement du prix, n'est pas une
» exception pouvant faire rejeter cette demande.
» C'est une demande distincte par son objet et par
» sa cause de la demande du voiturier. Les deux
» actions ne peuvent être opposées l'une à l'autre
» qu'à la condition que l'une d'elles n'ait pas déposé
» dans les mains de celui qui veut l'exercer?

» Il y a là un raisonnement essentiellement faux.
» La règle dont il s'agit n'est évidemment applica-
» ble qu'aux exceptions, il est à peine besoin de le
» dire. Mais on ne peut sérieusement nier que ce
» soit une exception qu'invoque le destinataire
» quand il veut, étant actionné par le voiturier, se
» dispenser de payer le prix du transport à raison
» de la responsabilité encourue par le voiturier
» pour pertes ou pour avaries. Qu'entend-on par
» exception? Le mot a, dans la langue du droit,
» deux sens différents, selon qu'il s'agit de la pro-
» cédure civile ou du droit civil et commercial.
» En matière de procédure, *l'exception* est un
» moyen opposé par le défendeur et tendant, pour
» un motif étranger au fond même de l'affaire, à
» faire rejeter l'action (C. proc., art. 166 à 192).
» Quand il s'agit de droit civil ou de droit com-

» mercial, le mot *exception* désigne tout moyen
» tendant à faire repousser en tout ou en partie
» une action, alors même qu'il touche ou non au
» fond du droit (C. Civ., 1208 et 2012). Ainsi,
» opposer le paiement, la remise de la dette, la
» compensation, etc., à une action personnelle
» exercée par un créancier, c'est se prévaloir d'une
» exception. Il est évident que la règle : *Quœ*
» *temporalia ad agendum*, etc., vise les exceptions
» dans le sens très large où ce mot est pris en
» droit civil et en droit commercial, et non pas
» seulement les moyens opposés par le défendeur
» et étrangers au fond du procès. Personne, à
» notre connaissance, n'a essayé de contester qu'il
» en soit ainsi : C'est bien une exception qu'oppose
» le destinataire en se prévalant de la responsabi-
» lité du voiturier contre l'action en paiement du
» prix du transport. En effet, que se propose par
» là le destinataire? De faire rejeter cette action.
» Il veut que le juge constate l'existence de la res-
» ponsabilité et compense avec la dette du prix de
» transport l'obligation du voiturier d'indemniser
» le destinataire.

» Du reste, les motifs même de la règle *Quœ*
» *temporalia ad agendum*, etc., s'appliquent ici avec
» toute leur force. Le destinataire ne peut pas se
» défendre, tant qu'il n'est pas attaqué. Une solu-
» tion contraire à la nôtre pourrait donner lieu à
» une fraude facile de la part du voiturier : il

» attendrait, pour réclamer le payement du prix,
» l'expiration du délai de l'article 108, C. Comm.,
» et le destinataire, voyant qu'il ne lui est rien
» réclamé, s'endormirait dans une fausse confiance,
» il n'agirait pas contre le voiturier et il aurait
» perdu ainsi ses droits contre celui-ci, le jour où
» ce dernier lui réclamerait le payement du prix
» du transport. »

Ces arguments, si bien exposés dans cette note de M. Ch. Lyon-Caen, nous paraissent décisifs et il nous semble que, comme conclusion, on ne peut que rejeter la théorie de la Cour de Besançon.

« Du reste, continue M. Ch. Lyon-Caen, il ne
» faut pas exagérer la portée de notre solution.
» Elle n'est exacte qu'autant que les dommages-
» intérêts réclamés par le destinataire contre le
» voiturier n'excèdent pas le prix du transport.
» Quand ils dépassent ce prix, c'est pour l'excé-
» dent une véritable action qui est exercée contre
» le voiturier, En conséquence, pour cet excédent,
» le destinataire, même défendeur à la demande en
» payement du prix, ne peut se prévaloir efficace-
» ment de la responsabilité du voiturier, quand le
» délai de six mois ou d'un an de l'article 108 est
» expiré (1). Cela prouve que, dans bien des cas,

(1) A l'époque où M. Ch. Lyon-Caen écrivait ces lignes : la loi du 11 avril 1888 n'était pas encore venue modifier l'article 108 et

» malgré la règle : *Quæ temparalia sunt ad*
» *agendum*, etc., le destinataire agit sagement en
» n'attendant pas que le payement du prix lui soit
» réclamé, mais en prenant les devants pour
» actionner le voiturier en responsabilité. »

Nous n'avons rien à ajouter à cette réfutation magistrale de la théorie de la Cour de Besançon et nous pensons qu'on ne nous en voudra pas d'avoir laissé à M. Ch. Lyon-Caen le soin de l'exposer, au lieu de le faire nous-mêmes, en des termes à coups sûrs moins heureux. Il est donc désormais acquis que l'expéditeur ou le destinataire peut, même après le délai d'un an du nouvel article 108, opposer la responsabilité du voiturier à la demande en payement du transport, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de ce prix de transport.

Pour en terminer avec l'étude de l'article 108, il faut nous poser la question de savoir si, par des stipulations, on peut déroger à cet article, si on peut changer le délai de la prescription fixé par lui. L'article 108 est muet sur ce point ; il ne nous dit pas si les stipulations contraires à ses dispositions sont nulles ou valables. Pour résoudre notre question, il faut donc se reporter aux principes

remplacer les délais de six mois ou d'un an par le délai unique d'une année ; mais cette modification ne change rien au raisonnement de M. Ch. Lyon-Caen.

généraux du droit. L'article 2220 du Code Civil nous dit qu' « on ne peut, d'avance, renoncer à la prescription » ; par suite, il ne pourrait pas être convenu, non-seulement que l'action en responsabilité serait imprescriptible, mais non plus que le délai de la prescription serait plus long que celui de l'article 108. Par une pareille convention, en effet, que ferait le voiturier, sinon renoncer d'avance à la prescription établie en sa faveur ? En convenant, par exemple, que le délai serait de deux ans au lieu d'un, le voiturier renoncerait bien d'avance au droit de repousser par le moyen de la prescription l'action à lui intentée dans le cours de la deuxième année, et, par suite, cette convention serait nulle en vertu de l'article 2220 du Code Civil.

Mais peut-on convenir que le délai de la prescription sera plus court que celui de l'article 108 ? D'après l'article 2220, la seule convention nulle est celle par laquelle on renonce d'avance à la prescription ; or, dans le convention par laquelle le délai est abrégé, le voiturier renonce-t-il à la prescription ? loin de là, puisqu'il convient au contraire qu'elle lui sera plutôt acquise ; cette convention ne tombe donc pas sous le coup de la prohibition de l'article 2220 du Code Civil ; et comme, d'une part, nous ne trouvons aucun texte spécial qui l'interdise, comme, d'autre part, en l'absence de prohibition formelle, on peut déroger d'un

commun accord aux lois n'intéressant pas l'ordre public et les bonnes mœurs (article 6 du Code Civil), nous devons déclarer valable la convention par laquelle on abrège le délai de la prescription de l'article 108 (1). L'argument que nous venons de donner est suffisant pour amener cette conclusion ; aussi n'est-ce qu'à titre de simple remarque que nous dirons, avec la Cour de Cassation de Belgique (2), que l'article 108 du Code de Commerce ayant eu pour but de prévenir les contestations ou d'en faciliter le jugement, en établissant une courte prescription, pour les actions en responsabilité, les conventions particulières qui diminuent le délai de cette prescription, loin d'être contraires à l'esprit de la loi, favorisent le résultat que le législateur a voulu atteindre.

Nous avons dit, au début de ce modeste ouvrage, que nous chercherions par dessus tout à dégager les principes qui doivent régir la responsabilité des transporteurs de marchandises, les principes généraux qui, en l'absence de textes y dérogeant, doivent s'appliquer à tous les transports, d'après le droit français. Nous avons fait tous nos efforts pour dégager ces principes avec toute la clarté dont

(1) Cour Cass., 1er février 1853. S. 56, 1, 892 ; 16 janvier 1865, S. 65, 1, 80.

(2) Arrêt du 19 juin 1890, dans la *Revue pratique de droit international privé*, juin 1891, p. 150.



nous avons été capable; c'était là le but que nous nous proposions. Nous pourrions donc considérer notre tâche comme terminée; mais, pour que l'on ne nous accuse pas d'avoir fait une œuvre trop théorique, après avoir traité de la responsabilité des transporteurs de marchandises en général, nous allons, dans une deuxième partie de cet ouvrage, signaler quelques applications des principes généraux que nous venons d'étudier et quelques dérogations apportées à ces principes, pour tel ou tel mode de transport particulier. Cette deuxième partie de notre ouvrage sera beaucoup moins importante que la première; ce ne sera en somme qu'un complément à l'étude que nous nous étions proposée; la discussion y aura une place bien plus restreinte; notre première partie se suffisait à elle-même, puisque notre but était surtout l'étude des principes; mais voulant simplement éviter le reproche d'avoir fait une œuvre trop incomplète, nous y ajoutons cette seconde partie, dont, à nos yeux, l'intérêt ne correspond pas à la longueur inévitable, malgré tout notre désir de brièveté.

DEUXIÈME PARTIE.

De quelques applications des principes généraux de la responsabilité des transporteurs de marchandises et de quelques dérogations apportées à ces principes dans les différentes espèces de transports.

Il y a deux grandes classes de transports, les transports terrestres et les transports maritimes ; les premiers, qui sont opérés soit par terre, soit par les eaux intérieures, comprennent un grand nombre de modes spéciaux, dont le plus important est le transport par voie ferrée. Nous n'étudierons pas en détail, dans cette deuxième partie, chaque espèce de transports, mais, à propos de chacune, nous citerons les applications les plus importantes qui y ont été faites des principes généraux étudiés dans notre première partie et les dérogations qui y ont été apportées.

Bien entendu, nous nous renfermerons strictement dans la question de responsabilité et nous supposerons connues toutes les règles et toutes les définitions qui y sont étrangères ; c'est, à notre

avis, le meilleur moyen de conserver à notre ouvrage le plus de précision et de clarté.

SECTION I.

EXEMPLES TIRÉS DES TRANSPORTS PAR CHEMINS DE FER.

Les Compagnies de chemins de fer, pour le transport des marchandises, sont, comme tous les transporteurs, soumises aux règles générales du Code de Commerce ; mais certaines règles qui leur sont particulières sont contenues dans les lois spéciales qui les régissent et dans les tarifs homologués par le ministre.

Le cahier des charges, qui est joint à l'acte de concession, fixe le montant maximum des taxes que la Compagnie pourra percevoir pour les transports opérés par elle ; ce tarif, déterminé par le cahier des charges, est appelé tarif *maximum*, *tarif plein*, *tarif légal* ou *tarif du cahier des charges*.

Ce tarif légal étant un *maximum*, la Compagnie applique un tarif inférieur ou égal à ce maximum ; ces tarifs, différents du tarif légal, sont appelés *tarifs d'application* ; ils se divisent en *tarifs généraux tarifs spéciaux*. Le *tarif général* d'une Compagnie est celui qui forme le droit commun de la Compagnie, celui qui s'applique toutes les fois qu'on ne demande pas l'application d'un *tarif spécial*. Les *tarifs spéciaux* sont des *tarifs à prix réduit* qu'on

appelle parfois aussi *tarifs conditionnels*, parce que la réduction du prix y est subordonnée à certaines conditions, déterminées par chaque tarif spécial.

La réduction du prix de transport est un avantage que la Compagnie accorde à l'expéditeur, mais, moyennant une compensation ; en retour de cet avantage, on insère dans le contrat une clause, par laquelle l'expéditeur offre à la Compagnie un avantage corrélatif. La plupart de ces clauses sont des applications de la règle suivant laquelle le voiturier peut, par convention, s'exonérer de tout ou partie de la responsabilité qui normalement lui incombe.

Parmi les plus usitées, nous trouvons les *clauses limitatives de l'indemnité en cas de retard*. D'après les tarifs, les Compagnies jouissent d'un délai déterminé pour le transport ; en principe, si ces délais fixés par les tarifs sont dépassés, l'indemnité due par la Compagnie sera égale au préjudice causé par le retard ; mais il peut être convenu, qu'en échange d'une réduction du prix de transport consentie par la Compagnie, l'expéditeur ou le destinataire s'engagera à ne pouvoir réclamer, au cas de retard, une indemnité supérieure à une somme déterminée à l'avance ; c'est bien là une clause restrictive de la responsabilité du voiturier, convention que nous avons reconnue valable.

Une autre clause restrictive de la responsabilité des Compagnies est la *clause d'augmentation de*

délai; la Compagnie stipule qu'en retour de la réduction du prix du transport, si les délais fixés par le tarif sont dépassés d'un certain nombre de jours déterminé d'avance, aucune indemnité fondée sur le retard ne pourra lui être réclamée; ce n'est pas là une clause exclusive de la responsabilité du voiturier, mais simplement restrictive, puisque, si le délai supplémentaire fixé par le contrat est dépassé, la responsabilité de la Compagnie redevient entière.

Nous avons admis qu'il peut être convenu que le voiturier sera exonéré de toute responsabilité, que la clause de non responsabilité absolue est valable. Nous trouvons une application de ce principe dans la clause par laquelle il est stipulé que la Compagnie ne répondra pas des déchets et avaries de route; c'est bien là une clause exclusive de la responsabilité, une *clause de non-responsabilité.* D'après la théorie que nous avons émise dans notre première partie, il faut reconnaître l'entière validité de cette clause; nous devons rappeler toutefois que la jurisprudence lui donne une portée spéciale en ce sens qu'elle décide que cette clause a seulement pour effet de mettre la preuve à la charge de l'expéditeur ou du destinataire; nous avons combattu cette décision de la jurisprudence et nous nous reportons à ce que nous avons déjà dit à ce sujet.

Nous avons admis que si, par la convention, on

ne peut pas augmenter le délai de la prescription de l'article 108, on peut l'abréger. Nous trouvons une application de cette règle dans quelques tarifs spéciaux, qui renferment une clause abrégeant cette prescription de l'article 108.

SECTION II.

EXEMPLES TIRÉS DES TRANSPORTS PAR LA POSTE.

L'article 13 *in fine* de la loi du 5 nivôse an V est ainsi conçu : « Les lettres affranchies et non chargées pour lesquelles il n'est point délivré de bulletin ni payé double port, et leur délivrance ayant lieu sans en exiger de reçu, ne sont susceptibles d'aucune indemnité en cas de perte. »

Cette loi du 5 nivôse an V décharge donc, en principe, l'Etat de toute reponsabilité en ce qui concerne les lettres dont le dépôt n'a pas été soumis à certaines formalités ; nous verrons que ces formalités consistent dans la déclaration et dans la recommandation. Cette règle, posée par la loi du 5 nivôse an V pour les lettres, devait « a fortiori » s'appliquer à tous les objets confiés à l'Administration des Postes ; aussi n'est-il pas contesté que la règle de l'article 14 de la loi précitée s'applique à tous les objets confiés à la Poste sans les formalités spéciales dont nous parlerons tout à l'heure.

Cette disposition de l'article 14 est-elle une application du droit commun que nous avons étudié dans notre première partie, ou y apporte-t-elle une dérogation ? Telle est la question que nous devons nous poser, puisque cet ouvrage consiste, après avoir dégagé les principes généraux de la responsabilité, à voir comment on les a appliqués ou comment on y a dérogé. Suivant le point de vue auquel on se place, on peut dire, à notre sens, que la règle de l'article 14 est une application du droit commun en matière de transports ou une dérogation à ce droit commun.

Nous avons, en effet, posé en principe que le transporteur est responsable de la perte, de l'avarie ou du retard des objets à lui confiés pour en opérer le transport; si nous considérons donc que le droit commun est la responsabilité entière du voiturier, nous devons dire que l'article 14 y apporte une dérogation absolue, puisque pour l'Administration des Postes, autrement dit pour l'Etat, il admet la règle contraire, la non-responsabilité. Mais si, nous plaçant à un autre point de vue, nous nous souvenons, tout en maintenant le principe de la responsabilité du transporteur, que nous avons admis comme de droit commun la validité des clauses de non-responsabilité absolue, nous pouvons bien dire que l'article 14 n'a fait qu'appliquer le droit commun en insérant dans les contrats de transport de l'Administration des Postes

une clause de non-responsabilité; de telle sorte qu'avec ce raisonnement nous pouvons dire que, loin d'être la négation des principes généraux que nous avons admis, la règle de l'article 14 n'en est que la légitime application.

Ceci dit, examinons dans quel cas cesse de s'appliquer la règle de l'article 14. Cet article exempte de la règle de non responsabilité qu'il pose les *lettres chargées* et *celles pour lesquelles il est délivré un bulletin et payé double port*. Il faut entendre par là ce que nous appelons aujourd'hui les lettres (ajoutez et les objets) soumises à la formalité de la *déclaration* ou de la *recommandation* (1). Nous n'avons pas ici à nous occuper des lettres chargées ou recommandées, mais seulement des objets déclarés ou recommandés. L'article 14 pose le principe que pour ces objets l'Etat n'est pas déchargé de la responsabilité du transporteur ; mais nous allons voir, que, même dans ces cas de déclaration ou de recommandation, la responsabilité de l'Etat est très atténuée ; nous verrons, lorsque nous saurons quelle est cette responsabilité, ce qu'il faut en penser au point de vue de l'application des principes généraux.

D'après l'article 10 de la loi du 25 janvier 1873,

(1) La recommandation a été établie par la loi du 25 janvier 1873. Nous parlerons aussi plus bas de la loi du 4 juin 1859 sur les chargements.



« la limite de garantie des valeurs déclarées con-
» tenues dans une même lettre ou dans une même
« boite est fixée à 10,000 francs.»

Sous l'empire de la loi régissant antérieurement la matière, la loi du 4 juin 1859, la limite de cette garantie n'était que de 2,000 francs. La loi de 1873 aggrave donc la responsabilité de l'Etat; mais il n'en est pas moins vrai que cette responsabilité est toujours une responsabilité restreinte. Nous nous trouvons encore ici, à notre sens, en présence d'une application des principes généraux que nous avons adoptés ; nous avons admis, en principe, que tout transporteur, qui, en l'absence de convention contraire, est soumis à la responsabilité de la perte, de l'avarie ou du retard, peut, par une clause du contrat de transport, limiter par avance sa responsabilité à un certain chiffre; c'est là le droit commun en matière de transport: or, l'article 10 de la loi du 23 janvier 1873 n'est autre chose qu'une clause restrictive de la responsabilité du transporteur, puisque, quelle que soit la valeur de l'objet déclaré, l'Etat n'est responsable que du montant de la déclaration, et si la valeur de l'objet est supérieure à 10,000 francs, l'Etat ne peut être condamné à payer une somme supérieure à 10,000 francs, maximum de déclaration possible. La validité des clauses restrictives de la responsabilité du voiturier étant admise comme faisant partie du droit commun en matière de transport, nous

devons donc dire que l'article 10 de la loi du 23 janvier 1873 est une application des principes généraux.

Nous dirons de même de la disposition de l'article 4 de cette loi, d'après laquelle, pour les objets recommandés, au cas de perte, l'Etat ne sera tenu que d'une indemnité de 25 francs. C'est encore là une de ces clauses restrictives de la responsabilité que nous avons en principe reconnues valables dans tous les transports.

Mentionnons ici la disposition du même article, d'après laquelle « l'Administration des Postes n'est tenue à aucune indemnité soit pour détérioration, soit pour *spoliation* des objets recommandés »; c'est là une clause de non-responsabilité que nous avons reconnue valable d'après le droit commun, tel que nous le comprenons.

L'article 5 de la loi du 5 juin 1859 décide que « le fait d'une déclaration frauduleuse de valeurs supérieures à la valeur réellement insérée dans une lettre (ajoutez : ou dans une boîte) est puni d'un emprisonnement d'un mois au moins et d'un an au plus et d'une amende de 16 francs au moins et de 500 francs au plus ». La loi a donc prévu, au point de vue pénal, les conséquences d'une fausse déclaration ; mais ce qui doit surtout retenir notre attention, ce sont les conséquences de la fausse déclaration au point de vue civil des dommages-intérêts. Dans le cas de fausse déclaration, qu'elle

est l'étendue de la responsabilité de l'Administration des Postes et, par suite, de l'Etat? L'Administration est-elle responsable de la valeur réelle des objets perdus ou seulement du montant de la déclaration?

La loi, en édictant une pénalité contre l'auteur de la fausse déclaration, suppose la valeur déclarée supérieure à la valeur réelle de l'objet; en nous plaçant au point de vue de la responsabilité civile, il est certain que, dans ce cas, l'Administration des Postes ne peut être tenue que de la valeur réelle, si cette valeur peut être déterminée; il serait étrange, en effet, qu'une fausse déclaration, punie par la loi pénale, puisse procurer un avantage pécuniaire à son auteur; il est d'ailleurs conforme à l'interprétation de la volonté des parties, de penser que l'Administration des Postes n'a entendu s'engager à payer le montant de la déclaration qu'autant que cette déclaration serait l'expression de la vérité.

Que faut-il décider pour le cas où la déclaration est inférieure à la valeur réelle de l'objet? Pour répondre à cette question, il nous suffira de nous souvenir que, d'après l'article 1150 du Code Civil, « le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat »; or, quels sont les dommages-intérêts que l'Etat a pu prévoir lors du contrat du transport? Ceux résultant de la déclaration de l'expédi-

teur; il ne saurait donc être tenu de dommages-intérêts supérieurs au montant de la déclaration.

Signalons, en passant, la disposition de l'article 8 de la loi du 5 avril 1879, d'après laquelle la responsabilité de l'Etat n'a pas lieu au cas de retard; faut-il voir là une dérogation aux principes généraux?

Nous répondrons encore que non; d'après le droit commun, en matière de transports, les clauses exclusives de la responsabilité du voiturier sont valables; on peut donc stipuler qu'au cas de retard non seulement une indemnité fixe sera due (clause expressément reconnue par l'article 102 du Code de Commerce), mais encore qu'aucune indemnité ne sera dûe; c'est là une clause exclusive de la responsabilité, valable d'après les principes généraux; l'article 8 de la loi du 5 avril 1879 est donc encore une application des principes généraux.

L'article 3 de la loi du 4 juin 1859 nous dit que la responsabilité de l'Etat n'a lieu que « sauf le cas de perte par force majeure ». Cet article aurait pu sans inconvénient se dispenser de s'expliquer sur ce point. En effet, non-seulement d'après le droit commun, en matière de transports, mais d'après le droit commun en toute matière, énoncé par l'article 1148 du Code Civil, on ne saurait être responsable de la force majeure.

Nous n'avons rencontré jusqu'ici, en matière de transports par la Poste, que des applications des

principes posés dans notre première partie ; mais nous allons voir maintenant une dérogation à ces principes dans la disposition de l'article 14 de la loi du 5 nivôse an V, d'après laquelle l'indemnité, conséquence de la responsabilité, « sera due de préférence à celui auquel la lettre ou l'objet aura été adressée ; et, à défaut de réclamation de sa part dans le délai d'un mois, elle sera payée à la personne qui justifiera en avoir fait le chargement. » Nous avons admis qu'en principe le droit de réclamation appartenait également à l'expéditeur et au destinataire. Eh bien ! en matière de transports par la Poste, il est dérogé à ce principe, et le droit de réclamer n'appartient à l'expéditeur qu'après un délai d'un mois écoulé sans réclamation de la part du destinataire.

Les actions en responsabilité contre l'Etat, à raison des transports opérés par l'Administration des Postes, ne sont pas soumises à la même prescription que les actions en responsabilité contre les autres transporteurs. Tandis que, pour celle-ci, l'article 108 du Code de Commerce établit la prescription annale, l'article 2 de la loi du 15 juillet 1882 établit, pour la première, la prescription de cinq ans, délai qui court à dater du dépôt des objets entre les mains de l'Administration.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 12 mai 1851 (D. 51, 1, 139) déclare l'Etat responsable de la fraude, notamment du vol commis par un agent

des Postes. Doit-on admettre cette responsabilité de l'Etat? La question se ramène à celle plus générale de savoir si l'Etat est responsable des fautes de ses agents, qu'ils appartiennent à telle ou telle administration, en un mot, si l'article 1384 du Code Civil est applicable à l'Etat. La jurisprudence administrative, estime, contrairement à cet arrêt, que l'Etat échappe à toute responsabilité relativement aux fraudes des agents des Postes, sauf, bien entendu, les cas où la responsabilité est édictée par un texte spécial. A notre sens, l'Etat doit, comme les particuliers, être soumis à l'article 1384 du Code Civil; cet article ne fait pas de distinction. Or, lorsqu'il s'agit d'un transporteur autre que l'Etat, on ne fait pas de difficulté pour reconnaître que, dans le cas de clause de non responsabilité, le transporteur est bien exonéré de la responsabilité spéciale résultant du contrat de transport, mais non de la responsabilité ordinaire de l'article 1384 du Code Civil, résultant de la fraude de ses employés. Aucun texte ne dispense l'Etat de cette responsabilité de l'article 1384 d'une manière générale. En matière de Postes, n'est-il pas dès lors naturel de décider que les dispositions exonérant l'Etat de sa responsabilité ne doivent, comme les clauses de non-responsabilité dont nous venons de parler, s'appliquer qu'à la responsabilité spéciale résultant du contrat passé entre l'Etat et un particulier et non à la responsa-

bilité ordinaire de l'article 1384? Nous croyons donc que l'Etat, comme les autres transporteurs, est responsable des fraudes de ses employés et notamment de celles des agents des Postes.

Les transporteurs de marchandises, dont nous nous sommes occupés jusqu'ici, étant des commerçants, nous avons vu qu'il est de principe que les actions en responsabilité intentées contre eux sont de la compétence des tribunaux de commerce. Mais ce ne sont plus ces tribunaux qui sont compétents lorsqu'il s'agit d'action en responsabilité dirigée contre l'Etat; en tant que préposé au service postal, l'article 3 de la loi du 4 juin 1859 nous dit à ce sujet qu' « en cas de contestation, l'action en responsabilité est portée devant les tribunaux civils ». Mais quels sont ces tribunaux civils? les tribunaux judiciaires ou les tribunaux administratifs? Bien que la jurisprudence administrative (1) décide que ces actions sont de la compétence des tribunaux de l'ordre administratif, nous pensons que c'est devant les tribunaux judiciaires que devraient être portées les demandes en indemnité contre l'Etat à raison des transports opérés par l'Administration des Postes. Les partisans de la théorie de la jurisprudence administrative se fondent sur ce que les ministres ont le droit de liquider les dettes de l'Etat et auraient par suite celui de

(1). Cons. d'Etat, 9 décembre 1853, D. 1853, 3, 21.

statuer sur les demandes tendant à faire déclarer l'Etat débiteur: Ils disent encore que le principe de la séparation des pouvoirs, en vertu duquel c'est la juridiction administrative qui doit trancher les difficultés s'élevant entre les agents de l'Etat et les particuliers à l'occasion de l'exécution des services publics, s'oppose à la compétence des tribunaux judiciaires.

Ces arguments sont loin d'être décisifs ; si les ministres ont le droit de liquider les dettes de l'Etat, cela signifie bien qu'ils doivent examiner les causes en vertu desquelles l'Etat est débiteur ; mais on ne voit pas comment cela impliquerait qu'ils ont le droit de statuer comme juges sur toutes les contestations qui peuvent survenir entre l'administration et les particuliers, contestations à la suite desquelle, l'Etat pourra peut-être se voir déclaré débiteur ; le ministre, après le jugement, aura bien le droit d'examiner dans quelles conditions ce jugement a constitué l'Etat débiteur, mais cela ne veut pas dire que le jugement appartienne au ministre.

Et, quant au principe de la séparation des pouvoirs, il n'offre pas ici à la théorie de la jurisprudence administrative un argument d'une grande force, si nous remarquons, avec MM. Lyon-Caen et Renault (1), que, le plus souvent, « pour décider

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. III, n° 830.

s'il y a une force majeure ou non, s'il y a eu ou non faute des agents des Postes, les tribunaux n'ont à examiner et à interpréter aucun règlement administratif. Il est possible qu'il en soit autrement, sans doute; mais alors le tribunal civil, saisi de la contestation, n'a qu'à surseoir à statuer jusqu'à ce que la difficulté relative au règlement administratif soit résolue par la juridiction administrative. Il y a là, comme cela arrive souvent, une question préjudicielle ».

Nous pensons donc que ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents en notre matière; et si nous remarquons que l'expression *tribunaux civils*, employée par l'article 3 de la loi du 4 juin 1857, quand elle n'est pas opposée à celle de *tribunaux criminels*, n'est guère usitée dans nos lois que pour désigner les tribunaux de l'ordre judiciaire, notre opinion aura une plus grandeforce.

SECTION III,

EXEMPLES TIRÉS DU TRANSPORT DES COLIS POSTAUX.

Nous savons que les colis postaux sont des colis dont le poids est limité et pour le transport desquels les Compagnies de chemins de fer sont substituées à l'Administration des Postes, c'est-à-dire à l'Etat.

Quelle est la responsabilité des Compagnies au sujet des colis postaux ? C'est ce que nous allons examiner. Faire un parallèle entre cette responsa-

bilité spéciale et les principes généraux que nous connaissons, tel sera l'objet de ce chapitre.

La convention internationale du 3 novembre 1880, approuvée par la loi du 3 mars 1880, dans son article 11, décharge les Compagnies de toute responsabilité pour le cas de retard, et, pour le cas de perte et d'avaries, elle fixe un maximum d'indemnité, qui est de 15 francs. Ce sont là des clauses de non responsabilité et de responsabilité restreinte valables, comme nous l'avons vu, en principe, dans tous les transports.

En ce qui concerne le transport des colis-postaux à l'intérieur de la France, l'article 3 de la loi du 3 mars 1881 décide que des décrets « insérés au » *Bulletin des Lois* détermineront, s'il y a lieu, » les mesures à prendre par l'Etat pour l'inexécu- » tion, en France, des conventions sus-visées » (les conventions internationales). Or, un décret du 19 avril 1881, dans son article 7, rend applicable aux transports intérieurs des colis postaux la règle posée par la convention du 3 novembre 1880 (art. 11), pour les transports internationaux.

Une convention du 14 janvier 1892 entre le gouvernement français et les grandes Compagnies, approuvée par la loi du 12 avril 1892, a porté de 15 à 25 fr. l'indemnité maxima pour perte ou avarie d'un colis postal (1).

(1) Cette règle ne s'applique qu'aux colis-postaux qui n'ont pas

L'alinéa final de l'article 7 du décret du 19 avril 1881 nous présente une dérogation aux règles de la prescription posées par l'article 108 du Code de Commerce en matière d'actions en responsabilité : « Les réclamations concernant la perte ou » l'avarie des colis-postaux ne pourront être admises que dans le délai d'un an, à partir du dépôt » desdits colis. Passé ce délai, le réclamant n'aura » droit à aucune indemnité ». Par la lecture de ces textes, on voit que le délai de la prescription est bien le même que dans le délai ordinaire de la prescription des actions en responsabilité fixé par l'article 108 du Code de Commerce ; mais on remarque aussi que le point de départ du délai n'est pas celui de l'article 108. D'après l'article 108, le délai de la prescription ne sort que du jour de la remise de ces marchandises ou de l'offre de remise de ces marchandises, ou du jour où la remise aurait dû être effectuée ; d'après l'article 7 du décret du 19 avril 1881, qui ne fait d'ailleurs qu'appliquer encore ici la règle de la convention internationale du 3 novembre 1880, le délai court du jour du dépôt des marchandises entre les mains

été l'objet d'une déclaration de valeur (le maximum de la déclaration est de 500 fr., d'après la loi du 12 avril 1892). Pour les règles concernant l'indemnité pour pertes ou avarie des colis-postaux déclarés, nous renvoyons à ce que nous avons dit, dans la section précédente, au sujet des objets déclarés.

du transporteur ; c'est bien là une dérogation au principe général de l'article 108 du Code de Commerce.

La fin de non-recevoir spéciale aux actions en responsabilité dans les transports de colis postaux nous offre encore l'exemple d'une dérogation aux principes généraux que nous connaissons. D'après l'article 105 du Code de Commerce, comme nous l'avons vu, la réception des marchandises accompagnée du paiement du prix de la voiture n'éteignent l'action en responsabilité que s'il n'y a pas eu réclamation dans les trois jours. Or, l'article 8 du décret du 19 avril 1881, appliquant encore une règle posée pour les transports internationaux par la convention du 3 novembre 1880, décide que « la responsabilité des services de transport cessera par le fait de la livraison des colis postaux aux destinatrires ou à leurs représentants ». Nous ne trouvons pas ici le délai de trois jours accordé pour réclamer par l'article 105 ; nous sommes donc en présence d'une dérogation au principe général posé par cet article en matière de fin de non-recevoir des actions en responsabilité contre les voituriers.

Nous devons nous arrêter quelque peu, étant donnée son importance, à la question de savoir quels tribunaux sont compétents pour connaître des actions en responsabilité en matière de transport des colis postaux. Faut-il décider que ce sont

les tribunaux de l'ordre judiciaire ou ceux de l'ordre administratif? L'article 10 de la convention du 2 novembre 1880, entre l'Etat et les Compagnies de chemins de fer et de transport maritime, convention approuvée par la loi du 3 mars 1881, et relative au service des colis-postaux, est ainsi conçu : « Toutes les contestations auxquelles pourraient » donner lieu entre l'administration, les Compa- » gnies et les tiers l'exécution et l'interprétation » de la présente convention, ainsi que de la » convention internationale et du règlement d'exé- « cution auquel elle se réfère, seront jugées par « les tribunaux administratifs (1) ». Il semble bien, au premier abord, que ce texte ne doive pas prêter à controverse, et édicte clairement, pour les actions en responsabilité qui nous occupent, la compétence administrative. Le tribunal de Nogent-sur-Seine, dans un jugement du 23 février 1882, (2) répudie cependant cette compétence, pour admettre celle des tribunaux de l'ordre judiciaire :

« Attendu, dit le Tribunal, qu'il n'y a pas lieu, à l'occasion de la demande formée par la dame

(1) La convention du 15 janvier 1892, approuvée par la loi du 12 avril de la même année, tout en se substituant à la convention du 2 novembre 1880, reproduit, dans son article 17 la règle posée par l'article 10 de la convention du 2 novembre 1880.

(2) D. 82, 3, 47 ; S. 82, 2, 231

Crévillon contre la Compagnie des Chemins de fer de l'Est, de statuer sur une question d'exécution ou d'interprétation de la convention du 2 novembre 1880 entre le Gouvernement français et les Compagnies de chemins de fer et autres annexée à la loi du 3 mars 1881, relative à l'organisation du transport des colis postaux; — Attendu, en effet, que le litige ne porte ni sur la nature, ni sur l'étendue des obligations résultant pour la Compagnie défenderesse de cette convention, mais sur l'appréciation d'un préjudice, qui serait provenu pour la dame Crévillon d'une faute commise par la Compagnie, dans l'accomplissement des transports qu'elle s'est, aux termes de la Convention dont s'agit, chargée d'effectuer.... »

Bien que la Cour de Cassation, se prévalant des texte de l'article 10 précité, ait jugé contrairement à la décision du Tribunal de Nogent-sur-Seine, dans un arrêt du 11 février 1884 (1), nous pensons qu'il faut faire une distinction et dire : toutes les fois que, dans le procès en responsabilité, on se trouvera en présence d'une contestation relative à l'étendue des obligations de la Compagnie, il y aura là une contestation relative à l'exécution de la Convention du 2 novembre 1880 et alors cette

(1) S. 48. I. 3, 85; *Journal du Palais* 1884, 17; D. 84. I. 97.

contestation, qui ne sera qu'une question préjudicielle, appartiendra, d'après l'article 10 de la Convention, à la compétence administrative; mais, toutes les fois que la question à résoudre concernera simplement le fait matériel qui donne naissance à la responsabilité de la Compagnie, nous ne pourrons plus dire qu'il s'agit encore de l'exécution de la convention dont parle l'article 10 et alors, à notre avis, il faudra admettre la compétence judiciaire.

Rien n'a été changé à notre raisonnement par la convention du 15 janvier 1892, approuvée par la loi du 12 avril de la même année, puisque, dans son article 17, elle ne fait que reproduire l'article 10 de la convention du 3 novembre 1880.

SECTION IV.

EXEMPLES TIRÉS DU TRANSPORT DES BAGAGES.

Bien que les bagages ne soient pas des marchandises, dans le sens où nous entendons cette expression en matière commerciale, nous ne pouvons guère nous dispenser de rechercher, dans le transport des bagages, quelques applications de nos principes en matière de responsabilité.

Nous avons supposé jusqu'ici, dans le cours de cet ouvrage, qu'un expéditeur confiait des marchandises à un voiturier pour les faire parvenir à

un destinataire. Mais il peut arriver aussi qu'un voyageur, partant d'un lieu pour aller dans un autre, emporte avec lui des bagages qu'il gardera sous sa surveillance, pendant le cours du transport, ou qu'il remettra, au départ, au voiturier, avec mission de les faire voyager en même temps que lui, afin qu'il puisse les retrouver en arrivant à destination; nous ne nous occuperons que de ce dernier cas, pour le premier la responsabilité du voiturier étant à peu près nulle, puisqu'il ne répond guère que du vol commis par ses employés.

Quelle sera donc, cette restriction faite, la responsabilité du voiturier par rapport aux bagages des voyageurs ?

Les principes, en matière de responsabilité et de dommages-intérêts sont, dans notre droit, posés par les articles 1149 à 1151 du Code Civil ; ces articles forment le droit commun de la matière ; nous avons vu que le Code de Commerce n'a fait qu'appliquer ce droit commun au transport des marchandises ; quant aux bagages, en l'absence de textes dérogeant au Code Civil et au Code de Commerce, nous devons leur faire l'application des même principes.

Toutefois, l'exercice de l'action en responsabilité ne sera pas toujours aussi facile en matière de bagages que lorsqu'il s'agit des marchandises adressées par un expéditeur à un destinataire. Dans le cas de perte des bagages, par exemple, comment

déterminer la valeur du contenu des bagages, pour établir le chiffre d'une indemnité ? Quand il s'agit des marchandises adressées par un expéditeur à un destinaire, la plupart du temps, l'expéditeur déclare, au moment de la remise au voiturier, la nature et la quantité des marchandises ; mais ici, aucune déclaration semblable n'est faite ; dans les transports par chemin de fer, au moment de l'enregistrement des bagages, on vérifie bien le poids de ces bagages ; mais on ne s'inquiète nullement de connaître la nature de leur contenu. Les seules preuves possibles seront donc la preuve testimoniale et les présomptions de fait. En l'absence de preuve testimoniale rapportée par le voyageur, celui-ci devra être cru sur sa simple déclaration, quand cette déclaration sera rendue vraisemblable par des présomptions tirées notamment de la profession du voyageur, de ses habitudes, de sa situation de fortune, etc.

Mais, en admettant que la preuve du contenu des bagages, soit rapportée ou que le voyageur soit cru sur sa déclaration, le voiturier, dans tous les cas, doit-il être responsable de l'entière valeur de ce que renfermaient les bagages ? L'article 1150 du Code Civil va nous donner la réponse ; nous savons que d'après cet article le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, le voiturier, par suite, ne peut être tenu que du dommage qu'il

a pu prévoir lors de la remise des bagages ; et qu'a-t-il pu prévoir à ce moment-là ? que le voyageur emportait des objets qui, d'après sa profession, sa situation de fortune, peuvent varier en nature ou en valeur, mais qui sont destinés soit à lui servir au cours du voyage ou à son arrivée (et à servir seulement à son usage personnel), soit à pourvoir aux besoins ou conditions du voyage ; le voiturier ne peut raisonnablement pas faire d'autres prévisions. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation dans un arrêt du 10 décembre 1873 (D. 75, I, 49) :

« Attendu, dit la Cour, que les textes invoqués par le pourvoi (les art. 1784 C. Civil, 103 C. Com., 54 et 47 du cahier des charges annexé au décret du 11 juin 1855, 19 des tarifs généraux pour les transports à grande vitesse, 1150 du Code Civil) n'imposent pas aux voyageurs l'obligation de faire une déclaration pour les bagages qui les accompagnent et qu'il appartient aux juges du fait d'apprécier, suivant les circonstances de la cause, ce qui doit être considéré comme bagages, c'est-à-dire les objets affectés à l'usage personnel du voyageur ou destinés à pourvoir aux besoins ou conditions du voyage.... » Et dans ce même arrêt, la Cour considère comme bagages des dentelles d'une valeur de 3,332 fr., par ce motif « qu'elles étaient attachées aux vêtements de ladite dame, faisant partie de ses objets de toilette et avaient été portées

pendant plusieurs mois », des bijoux d'une valeur de 5,425 fr. qui « étaient trop nombreux pour être portés sur elle et avaient dû être placés dans les colis égarés » ; « attendu, dit la Cour, que ces divers objets étaient en rapport avec la situation de fortune de la défenderesse éventuelle ». Bien entendu, il avait été déclaré, en fait, par l'arrêt de la Cour d'appel attaqué, que les objets réclamés avaient été réellement placés dans le colis non restitué.

On comprendra que ces principes laissent une part considérable à l'appréciation du juge et que cette appréciation sera à peu près souveraine en la matière.

Il faut remarquer toutefois que l'article 1384 du Code Civil s'appliquant au voiturier, celui-ci est responsable du vol commis par ses employés et que, dans ce cas, sa responsabilité ne saurait être limitée aux objets considérés comme bagages d'après les règles précédentes, mais à tous les effets accompagnant les voyageurs ; l'obligation de payer des dommages-intérêts ne résulte plus ici, en effet, du contrat de transport, mais du délit commis par l'employé, délit dont le voiturier est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du Code Civil et responsable sans aucune limitation.

Examinons ici une difficulté qu'a fait naître une loi du 18 avril 1889 ; cette loi a limité à 1000 fr. la responsabilité des aubergistes au sujet des effets déposés dans leur hôtellerie ; on a soutenu que

cette limitation devait s'appliquer aussi aux voituriers ; l'article 1782 du Code Civil, dit-on dans cette opinion, soumet les voituriers, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes ; or les aubergistes ne sont, d'après la loi du 18 avril 1889, responsables que jusqu'à concurrence de 1,000 fr.; si donc on applique l'article 1782, on doit décider que le voiturier n'est lui aussi responsable que jusqu'à concurrence de 1,000 fr. Bien que cette opinion soit soutenable, on peut répondre, à notre sens, que la loi du 18 avril 1889 est postérieure à l'article 1782 ; que, par suite, le législateur, connaissant l'assimilation que l'article 1782 faisait entre voituriers et aubergistes, aurait nommé dans son texte les voituriers en même temps que les aubergistes si elle avait voulu les traiter de même ; que, par suite, si elle ne l'a pas fait, c'est qu'elle a entendu que l'article 1782 continuerait à s'appliquer à l'état de choses existant lors de sa rédaction, état de choses que la loi nouvelle ne voulait modifier que pour les aubergistes. A notre avis, il faut donc décider que cette limitation à 1,000 francs ne s'applique pas à la responsabilité du voiturier.

En principe donc, le voiturier est responsable du contenu des bagages des voyageurs déterminé par les règles que nous venons de poser. Peut-il s'exonérer de cette responsabilité en tout ou en partie? En un mot, les clauses exclusives ou res-

trictives de la responsabilité sont-elles valables dans le transport des bagages comme dans le transport des marchandises? Evidemment, pour nous qui admettons la validité de ces clauses pour le transport des marchandises, elles sont encore valables quand il s'agit de bagages. La convention, en effet, tient lieu de loi aux parties et l'on peut déroger par des conventions particulières aux lois qui n'intéressent pas l'ordre public et les bonnes mœurs; or, nous montrerions, comme nous l'avons fait pour les marchandises, qu'il n'y a rien de contraire à l'ordre public à admettre la validité de ces clauses dans le transport des bagages.

Un arrêt de la Cour d'Alger, du 16 décembre 1846 (1), sans nier la validité des clauses dont s'agit, lorsqu'elles sont librement consenties, refuse aux entrepreneurs de voitures publiques le droit de s'exonérer en tout ou en partie de la responsabilité qui pèse sur eux relativement aux bagages, lorsqu'ils remettent simplement au voyageur un bulletin de bagages sur lequel est imprimée la clause exclusive ou restrictive de la responsabilité; la Cour d'Alger prétend qu'alors il n'y a pas convention librement consentie et que, par suite, la responsabilité du voiturier reste entière :

« Attendu, dit la Cour, qu'une pareille clause

(1) S. 47, 2, 88; *Journal du Palais*, 1847, 2, 28; D. 47, 2, 1.

(la clause imprimée)... n'est consentie ni expressément, ni tacitement par les voyageurs qui, en recevant leur bulletin, ne sont jamais mis en demeure d'accepter ou de rejeter chaque clause particulière qu'il contient. »

C'est précisément ce que nous contestons ; nous prétendons, au contraire, que le voyageur a toute faculté de prendre connaissance de la clause imprimée sur le bulletin et que, du moment où il a accepté le bulletin portant la clause sans faire d'observations, il doit être considéré comme ayant accepté tacitement cette clause, qui doit, par suite, produire tout son effet.

La Cour de Cassation nous donne raison dans un arrêt du 22 janvier 1884 (S. 84. 1. 221 ; *Journal du Palais,* 1884. 1. 534 ; D. 84. 1. 121) et dans un arrêt du 2 avril 1890 (D. 91. 1. 34) (1).

Faut-il appliquer au transport des bagages la fin de non-recevoir de l'article 105? Nous avons dit qu'à notre avis on ne devait pas appliquer l'article 105 au cas de transport en port payé; dans notre théorie, nous devons donc décider que l'article 105 du Code de Commerce n'est pas applicable

(1) Dans plusieurs arrêts, la Cour de Cassation a consacré la validité de la clause, imprimée au dos d'un bulletin, par laquelle une Compagnie de transports stipule qu'elle ne répondra pas des bagages non enregistrés. V. notamment 5 février 1873. S. 73. 1. 105; *Journal du Palais*, 1873. 238; — 5 juin 1878. S. 79. 1, 278; *Journal du Palais*, 1879. 671.

au transport des bagages, puisque le prix du transport est, dans ce cas, payé d'avance ; bien entendu, les adversaires de notre théorie, ceux qui veulent que le paiement fait au départ ne mette pas obstacle à la fin de non-recevoir, doivent, de leur côté, pour être logiques, appliquer au transport des bagages la fin de non-recevoir de l'article 105.

Quant à la prescription de l'article 108, doit-on l'appliquer aux actions en responsabilité concernant les bagages? Bien que cet article ait été écrit en vue des marchandises proprement dites, il faut, par analogie, l'appliquer aux bagages; on ne voit pas pourquoi on soumettrait ces deux classes d'objets à deux règles différentes, alors qu'il y a pour l'une et pour l'autre les mêmes raisons d'appliquer la prescription de l'article 108. La question n'est d'ailleurs pas controversée et on admet notre solution sans difficulté.

TROISIÈME PARTIE

Des conflits de lois relatifs à la responsabilité des transporteurs de marchandises et des transports internationaux au point de vue de cette responsabilité.

Les conflits de lois, dont nous allons brièvement traiter dans cette troisième partie, se produisent lorsque le transport n'est pas entièrement effectué sur le territoire du même pays et qu'il emprunte par conséquent, pour l'accomplissement du trajet, le territoire de pays soumis à des législations différentes. Par des conventions internationales conclues entre certains pays (1), on peut bien créer des règles uniformes, destinées à éviter les conflits de lois ou à les résoudre; mais, lorsque de pareilles conventions n'existent pas, des conflits de cette nature se produisent inévitablement; quand même elles existent, les conflits peuvent encore se

(1) Certaines Compagnies de Chemins de fer français ont, avec certaines Compagnies étrangères, des tarifs communs, appelés tarifs internationaux.

produire sur tous les points que la convention internationale a laissés en dehors de ses prévisions.

Nous allons voir, dans ce chapitre, comment il faut résoudre les conflits de lois, en matière de responsabilité des transporteurs de marchandises, dans les cas où ils se produisent, c'est-à-dire pour les pays et pour les modes de transport non compris dans une convention internationale, et, pour ceux-là mêmes, sur les points non visés par la convention.

Il ne peut évidemment y avoir de conflit lorsque des marchandises ayant à traverser plusieurs pays pour parvenir à destination, il a été fait autant de contrats de transport successifs qu'il y a de pays à traverser ; il y a alors autant de contrats distincts que de pays différents ; nous nous trouvons, en dernière analyse, non plus en présence d'un transport international, mais d'une série de transports intérieurs, dont chacun est régi par le contrat conclu dans le pays sur le territoire duquel il est opéré. Mais on comprend que cette hypothèse de contrats successifs ne reçoit pas souvent, en fait, son application ; ce serait, en effet, une grande source de complications que d'avoir à chaque frontière un préposé chargé de recevoir les marchandises et de les réexpédier. Aussi, allons-nous de suite nous occuper du cas le plus ordinaire du conflit de lois, celui où un seul contrat de transport ayant été conclu, les marchandises ont, pour

parvenir à destination, à traverser successivement plusieurs pays.

Et tout d'abord, pour procéder avec ordre, recherchons, au cas de conflit, quelle loi il faudra appliquer pour déterminer les causes de responsabilité. Nous ne pouvons résoudre cette question qu'en nous aidant des principes généraux, en matière de conflits de loi. Il est admis, en principe, que les effets d'un contrat sont régis par la loi du pays où il a été conclu ; c'est à la loi de ce pays qu'il faut se reporter pour déterminer les obligations des parties et les causes donnant naissance à ces obligations ; comme il n'y a pas de raison pour déroger à ce principe général en matière de transports, nous déciderons donc qu'en cas de conflit de lois, les causes donnant naissance à la responsabilité du voiturier sont déterminés par la loi du pays où le contrat de transport a été conclu (1).

Pour les mêmes raisons, nous déciderons que c'est encore à la loi du pays où le contrat a été conclu qu'il faut se reporter pour déterminer les conséquences de la responsabilité, pour fixer l'indemnité à accorder en réparation du dommage.

Bien que cette décision ne paraisse pas susceptible d'être combattue, on a soutenu qu'on devait appliquer à la responsabilité non pas la loi du pays

(1) En ce sens, Cass. 4 juin 1878, S. 80, 1, 428.

où le contrat a été conclu, mais celle du pays où le fait dommageable donnant naissance à la responsabilité s'est produit. Outre que cette doctrine est contraire au principe général posé tout à l'heure, remarquons qu'elle se condamne elle-même par les conséquences qu'elle entraînerait. Supposons, en effet, qu'on ne puisse pas découvrir sur quel territoire s'est produit le fait donnant naissance à la responsabilité ; on en serait réduit, dans ce système, à rester dans l'inaction, sans pouvoir obtenir réparation du dommage souffert ; ce résultat, inadmissible, suffirait à lui seul pour faire repousser cette doctrine.

Dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 4 juin 1878 précité, déclarant valable une clause d'un contrat de transport conclu en pays étranger, nous trouvons ce motif : « Attendu que cette disposition..... n'est nullement en opposition avec les principes d'ordre public reçus en France » ; c'est qu'en effet, et cela est bien clair, l'on ne peut admettre la validité d'une disposition valable d'après la loi étrangère, si cette disposition est contraire aux principes d'ordre public reçus en France ; l'on ne peut pas plus évidemment aller à l'encontre de l'ordre public par des conventions conclues à l'étranger que par des conventions conclues en France. En partant de ce principe, on doit reconnaître, suivant que l'on admet ou non que les clauses de non garanties sont contraires à l'ordre

public, la validité ou la nullité de telles clauses insérées dans un contrat de transport conclu en pays étranger.

En résumé, au cas de conflit entre la loi française et une ou plusieurs lois étrangères, il faut appliquer, pour déterminer soit les causes de responsabilité, soit les conséquences, soit l'étendue de cette responsabilité, la loi du pays où le contrat de transport a été conclu, en tant que les dispositions de cette loi ne seront pas contraires à l'ordre public français.

C'est encore, à notre sens, la loi du pays où le contrat a été conclu qui doit décider qui peut exercer l'action en responsabilité ; l'exercice de l'action en responsabilité est bien un effet du contrat de transport, et nous avons vu qu'en principe (principe auquel il n'y a pas de raison pour déroger en matière de transport), les effets des contrats sont soumis à la *lex loci contractus*.

Si le destinataire ou l'expéditeur intente au voiturier une action en responsabilité pour cause de retard, il faut qu'il établisse que les marchandises ne sont pas arrivées à destination dans les délais légaux ; que faut-il entendre par délais légaux, dans le cas où les marchandises ont dû traverser plusieurs pays avant de parvenir à destination ? Les délais dont il est ici question, ceux qu'il s'agit de déterminer pour établir le retard consistant en ce qu'ils ont été dépassés, ne

peuvent être que les délais prévus au contrat; or, qu'a-t-on pu prévoir lors du contrat? que, dans chaque pays que traverseraient les marchandises, le transport serait opéré dans le délai usité dans ce pays, de telle sorte que le délai total que le destinataire a entendu accorder au voiturier et que le voiturier a entendu s'engager à ne pas dépasser est la somme de tous les délais particuliers usités dans les différents pays traversés par les marchandises; c'est cette somme de délais qui constituera le délai légal que le voiturier ne saurait excéder, sous peine de retard.

Quelle loi faudra-t-il appliquer, lorsqu'il s'agira de déterminer les formalités à remplir, lors de l'arrivée des marchandises, pour constater les avaries, ou dans quelles formes le destinataire devra faire ses réserves? En nous reportant aux principes généraux du droit, nous voyons que, si les effets des contrats et l'étendue des obligations qui en dérivent sont gouvernés par la *lex loci contractus*, au contraire tout ce qui a trait à l'exécution même du contrat est soumis à la loi du pays où le contrat doit être exécuté. Or, c'est, en matière de transport, dans le pays de destination que doit se parfaire l'exécution du contrat; il faut donc décider que c'est la loi de ce pays de destination que l'on doit appliquer pour déterminer les formalités relatives à l'exécution, notamment les forme de la cons-

tatation des avaries, les formes dans lesquelles le destinataire doit faire ses réserves.

Par le même raisonnement, nous arriverons à décider qu'il faut se reporter à la loi du pays de destination pour déterminer quelle fin de non-recevoir est opposable aux actions en responsabilité; on ne peut nier, en effet, que la fin de non-recevoir se rattache essentiellement à l'exécution du contrat, puisqu'elle consacre pour ainsi dire cette exécution en la rendant inattaquable.

Toujours dans le même ordre d'idées, nous dirons que la loi applicable à la prescription des actions en responsabilité est encore celle du pays où les marchandises ont été livrées, celle du pays de destination; nous fondons notre opinion sur ce que, d'après nous, la prescription se rattache à l'exécution du contrat, en ce sens que, comme la fin de non-recevoir, elle rend cette exécution inattaquable, parfaite (1).

La Convention de Berne du 14 octobre 1890, approuvée par une loi du 25 novembre 1892, a voulu éviter de son mieux les conflits de lois en matière de transports; pour cela elle édicte certaines règles uniformes pour les transports internationaux par chemin de fer, règles uniformes

(1) V. Cass. 13 janvier 1869, D. 69. 1, 135. — En sens contraire, Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit commercial*, t. III, n° 853.

applicables dans tous les pays ayant adhéré à la convention. C'est ainsi qu'elle fixe pour les transports des délais maxima uniformes pour tous les pays. Dans notre Droit, l'exercice de l'action en responsabilité contre le voiturier appartient à l'expéditeur et au destinataire; d'après la convention de Berne, au contraire, l'exercice de cette action appartient seulement à celui qui a le droit de disposer des marchandises et ce droit de disposer des marchandises n'appartient qu'à l'expéditeur, pourvu qu'il représente le duplicata de la lettre de voiture, et tant que les marchandises ne sont pas arrivées à destination et que la lettre de voiture n'a pas été remise au destinataire. D'après l'article 27 de la Convention, l'action en responsabilité peut être dirigée contre la Compagnie expéditrice, contre la Compagnie destinataire, ou contre la Compagnie intermédiaire sur le réseau de laquelle s'est produit le fait donnant naissance à la responsabilité.

La Convention de Berne établit encore de nombreuses règles communes se rattachant aux questions de responsabilité; nous croyons devoir renvoyer pour la connaissance de ces règles au texte de la convention, jugeant nuisible à notre ouvrage d'entrer ici dans des détails sur un sujet d'une importance toute relative, étant donné l'objet de notre étude.

Les transports internationaux par la poste sont

gouvernés par la Convention d'Union postale universelle, signée à Paris le 1er juin 1878; cette convention comprend la plupart des Etats du monde; un arrangement, signé à Paris le 1er juin 1878 et révisé à Lisbonne le 21 mars 1885, règlemente l'échange des lettres avec valeur déclarée; enfin, nous savons que le service international des colis postaux est organisé par la convention internationale du 3 novembre 1880, révisée à Lisbonne le 21 mars 1885.

Il est certain que toutes ces conventions internationales diminuent notablement le nombre des conflits de lois en matière de transport et notamment pour ce qui est de la responsabilité des transporteurs ; elles règlementent, en effet, d'une manière uniforme une multitude de cas qui, sans elles, auraient été soumis à des législations différentes selon les pays, et qui aurait amené la nécessité d'une détermination souvent controversée de la loi à appliquer. On peut donc dire que ces conventions empêchent de surgir beaucoup de difficultés ; mais elles ne peuvent prétendre avoir évité tous les conflits de loi, car, outre que tous les pays n'y ont pas adhéré, elles-mêmes n'ont pas prévu tous les cas susceptibles de faire naître un conflt entre deux lois différentes. Toutes les fois qu'un de ces cas susceptibles de faire naître un conflit se présentera à nous, il faudra essayer de résoudre la difficulté à l'aide des principes généraux que nous avons

exposés au début de ce rapide examen, nous souvenant que le meilleur moyen d'arriver à un résultat juridique est de tirer une déduction raisonnée d'un principe que l'on s'est attaché à dégager clairement.

APPENDICE I.

Examen de l'article 2 de l'arrêté ministériel des 27-29 octobre 1900 (1) au point de vue des principes généraux de la responsabilité des transporteurs de marchandises.

Au moment où nous allons livrer cet ouvrage à l'impression, M. le Ministre des Travaux Publics vient de rendre, à la date du 27 octobre, un arrêté, publié dans le *Journal officiel* du 29 du même mois, arrêté que nous tenons à examiner au point de vue de ses rapports avec les principes généraux de la responsabilité qui nous occupe. Cet arrêté a pour but de régler les conditions applicables à tous les tarifs spéciaux des chemins de fer.

(1) Voir cet arrêté dans le *Journal officiel* du 29 octobre 1900, p. 7149. Son article 2 est la reproduction de l'article 31 de la Convention de Berne du 14 octobre 1890. Voir, pour la comparaison de cet arrêté avec la Convention de Berne, le rapport adressé au Ministre des travaux publics, dans le numéro précité du *Journal officiel*, p. 7143 et suivantes.

L'article 2 de cet arrêté est ainsi conçu :

« Le chemin de fer n'est pas responsable :

» 1° De l'avarie survenue aux marchandises qui, en vertu des prescriptions des tarifs, sont transportées en wagon découvert, en tant que l'avarie sera résultée du danger inhérent à ce genre de transport ;

» 2° De l'avarie survenue aux marchandises qui, suivant la déclaration de l'expéditeur dans la déclaration d'expédition, seront remises en vrac ou avec un emballage défectueux, quoique par leur nature et pour être à l'abri des pertes et avaries, elles exigent un emballage, en tant que l'avarie sera résulté du manque ou de l'état défectueux de l'emballage ;

» 3° De l'avarie survenue aux marchandises qui, en vertu des prescription des tarifs ou des conventions spéciales passées avec l'expéditeur, ont été chargées ou déchargées par celui-ci ou par le destinataire, en tant que l'avarie sera résultée du danger inhérent à l'opération du chargement et du déchargement ou d'un chargement défectueux ;

» 4° De l'avarie survenue aux marchandises qui, pour des causes inhérentes à leur nature, sont exposées au danger particulier de se perdre en tout ou en partie ou d'être avariées, notamment à la suite de bris, rouille, détérioration intérieure et

spontanée, coulage extraordinaire, dissécation et déperdition, en tant que l'avarie est résultée de ce danger ;

» 5° De l'avarie survenue aux animaux vivants, en tant que l'avarie est résultée du danger particulier que le transport de ces animaux entraîne pour eux ;

6° De l'avarie survenue aux marchandises et bestiaux dont le transport, aux termes des tarifs ou des conventions passées avec l'expéditeur, ne s'effectue que sous escorte, en tant que l'avarie est résultée du danger que l'escorte a pour but d'écarter... »

Il est facile de voir que cet article n'est autre chose qu'une clause de non-responsabilité, clause dont nous avons admis la légitimité absolue; avant cet arrêté si récent, tous les tarifs étaient régis par une clause ainsi conçue : « La Compagnie ne répond pas des déchets et avaries de route. » A propos de cette clause, nous avons admis qu'elle devait avoir pour effet de décharger les Compagnies de toute responsabilité; nous avons vu aussi que la jurisprudence, tout en reconnaissant la validité de cette clause de non-responsabilité, ne lui reconnaissait pas tous les faits que logiquement elle devait avoir et ne lui attribuait que celui de renverser la charge de la preuve, de telle sorte que, d'après la jurisprudence, en cas de déchets ou

avaries de route, ce n'était pas au voiturier à prouver le cas fortuit ou le cas de force majeure, le vice propre ou le fait de l'expéditeur, mais à l'expéditeur à prouver la faute du voiturier; nous avons montré aussi que, même en admettant la théorie de la jurisprudence sur le renversement de la charge de la preuve, l'expéditeur ne devait pas avoir à prouver la faute du voiturier, mais simplement que le voiturier avait reçu les marchandises en bon état.

Sous l'empire de l'ancienne clause, la situation respective des parties était donc celle-ci, d'après la jurisprudence : des avaries ou déchets de route étaient constatés ; l'expéditeur ou le destinataire devait prouver que ces déchets ou avaries provenaient de la faute de la Compagnie et non d'un cas fortuit, de la force majeure, du vice propre, ou du fait de l'expéditeur.

L'arrêté du 27-29 octobre 1900, dans les six premiers alinéas de son article 2, que nous avons cités plus haut, ne fait que préciser les circonstances dans lesquelles il faudra dire qu'il y a vice propre ou fait de l'expéditeur, circonstances exclusives de la responsabilité du voiturier; antérieurement à cet arrêté, elles présentaient ce caractère, d'après les principes naturels du droit, et par suite, comme aujourd'hui, elles constituaient des causes exclusives de la responsabilité de la Compagnie.

Quelle est donc la principale utilité de l'article 2 de l'arrêté qui nous occupe ?

Nous trouvons cette utilité dans l'alinéa final de l'article 2, ainsi conçu :

« Si, eu égard aux circonstances du fait, l'avarie
» a pu résulter de l'une des causes sus-mention-
» nées, il y aura présomption que l'avarie résulte
» de l'une de ces causes, à moins que l'ayant-droit
» établisse le contraire. »

Antérieurement à cette disposition, d'après une jurisprudence bien établie, que d'ailleurs nous avons combattue, la clause de non-responsabilité pour *déchets et avaries de route* avait pour effet de mettre dans tous les cas la preuve à la charge de l'expéditeur ou du destinataire. Aujourd'hui, la preuve n'est plus à la charge de l'ayant-droit que lorsqu'il ressort des circonstances de fait que le déchet ou l'avarie a pu résulter d'une des causes énumérées dans les six premiers alinéas de l'arrêté.

L'article 2 qui nous occupe supprime donc l'ancienne clause générale de non-responsabilité en usage dans les tarifs spéciaux ; on ne peut, au point de vue juridique, que s'en féliciter; nous avons vu que tout en reconnaissant la validité de cette clause de non-responsabilité, la jurisprudence lui faisait produire un effet tout autre que celui qu'elle aurait dû logiquement produire ;

cette anomalie aura disparu avec la clause générale de non-responsabilité elle-même.

Mais si notre article a fait disparaître la clause de non-responsabilité générale, il en édicte une autre spéciale aux avaries énumérées dans ses six premiers alinéas. Remarquons tout d'abord qu'en l'absence de toute disposition législative la Compagnie, en vertu des principes généraux, n'aurait jamais pu être déclarée responsable de ces avaries, puisque toutes proviennent du vice propre ou du fait de l'expéditeur ; seulement la Compagnie aurait dû prouver que telle en était la cause. Si donc notre article édicte expressément cette clause de non-responsabilité, c'est pour pouvoir lui donner comme sanction la présomption contenue dans l'alinéa final, présomption qui met la preuve à la charge de l'expéditeur ou du destinataire. La légitimité de cette présomption peut-elle être juridiquement soutenue ?

Après avoir, nous ne dirons pas établi, mais constaté des causes de non responsabilité préexistantes en vertu du droit commun, notre article tire-t-il une conséquence juridique de l'existence de ces causes de non responsabilité ? Nous ne le pensons pas. L'arrêté nous dit : La Compagnie ne sera pas responsable des avaries survenues par suite de telle cause déterminée ; mais, si des circonstances de fait rendent possible l'existence de cette cause déterminée, cette cause est réputée

exister et c'est à l'expéditeur ou au destinataire de prouver qu'elle n'existe pas ; à notre sens, cette décision ne peut juridiquement être déduite de la clause de non responsabilité de notre article. Si, en effet, la Compagnie n'est pas responsable d'avaries provenant de certaines causes, pour échapper à la responsabilité et pouvoir bénéficier de la clause qu'elle invoque, il faut nécessairement qu'elle prouve que l'avarie est le résultat de la cause libératrice; et il ne suffit pas que l'existence de cette cause soit possible pour renverser la charge de la preuve. Il nous paraît donc certain que la présomption de l'article 2 de l'arrêté des 27-29 octobre 1900 ne peut juridiquement se justifier.

APPENDICE II.

Aperçu sommaire sur la responsabilité en matière de transports maritimes.

Comme nous l'avions annoncé dans notre Introduction, cet ouvrage a été exclusivement consacré à l'étude de la responsabilité des voituriers dans les transports terrestres. Quant à cette responsabilité, en matière maritime, nous avions dit que nous la laisserions de côté, et c'est ce que nous avons fait.

Il ne faut donc pas s'attendre à trouver, dans

cet appendice, une étude complète de la responsabilité des voituriers dans les transports maritimes, étude qui pourrait nous fournir la matière d'un ouvrage égal en longueur à celui que nous venons de terminer. Nous avons seulement tenu à montrer, par quelques exemples, qu'on peut rencontrer dans les transports maritimes des applications des principes généraux qui ont fait l'objet de la partie la plus importante de notre ouvrage; nous avons aussi signalé, dans cet appendice, quelques dérogations aux principes; mais il ne faut pas perdre de vue que nous avons voulu non pas étudier la responsabilité du transporteur en matière maritime, mais simplement recueillir quelques exemples.

En général, ce n'est pas le propriétaire d'un navire qui le conduit lui-même dans ses voyages. Le navire est dirigé par un capitaine ; mais ce capitaine n'est qu'un préposé du propriétaire ; le propriétaire lui a confié le mandat de diriger convenablement le navire et de transporter son chargement, de mener à bonne fin le transport opéré à l'aide du navire. Le propriétaire est un mandant, le capitaine est un mandataire ; l'article 1998 du Code Civil pose en principe que le mandant est tenu à raison des actes du mandataire ; tel est le droit commun en matière de mandat ; aussi faut-il dire que l'article 216, 1er alinéa du Code de Commerce, fait une simple application du droit commun du mandat, lorsqu'il décide que « tout propriétaire de

navire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. »

Mais, en poursuivant la lecture de l'article 216, nous trouvons une grave dérogation au droit commun, que cet article vient d'appliquer dans son premier alinéa. Le deuxième alinéa est ainsi conçu : « Il (le propriétaire) peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus, par l'abandon du navire et du fret. » Arrêtons-nous un instant à cette disposition et voyons ce qu'il faut en penser par rapport aux principes généraux de la responsabilité des transporteurs. Il est évident que cette disposition de l'article 216 est une dérogation aux règles afférentes à la responsabilité du mandant, puisqu'en cette matière il est de règle que le mandant est responsable des faits du mandataire, sans qu'il puisse s'en exonérer, même partiellement. Mais l'article 216 est-il contraire au droit commun en matière de transports? A notre avis, il faut répondre que non, en ce sens que l'article 216, donnant au propriétaire du navire la faculté de s'exonérer de toute responsabilité en faisant l'abandon du navire et du fret, introduit tout simplement dans le contrat de transport passé avec l'expéditeur, une clause que le droit commun des transports permet d'introduire dans tous les contrats entre voituriers et expéditeurs. Qu'est en

effet la disposition de l'article 216, alinéa 2? Elle n'est autre chose qu'une clause restrictive de la responsabilité, clause imposée par la loi, mais qui n'en est pas moins une clause du contrat de transport. L'article 216 restreint tout simplement la responsabilité du propriétaire au montant de la valeur du navire et du fret ; en dernière analyse, nous nous trouvons donc en presence de la clause restrictive de la responsabilité, que nous avons reconnue valable, d'après les principes généraux, dans tous les transports.

Le propriétaire est d'ailleurs responsable non-seulement des actes du capitaine, mais encore des actes de tous les gens de l'équipage, qui sont aussi ses préposés. Bien entendu, le propriétaire actionné en responsabilité aura son recours, s'il y a lieu, contre le capitaine, qui, d'après l'article 221 du Code de Commerce, est « garant de ses fautes, » même légères, dans l'exercice de ses fonctions » et, suivant l'article 222 du même Code, « respon- » sable des marchandises dont il se charge » ; remarquons d'ailleurs que la règle posée par ces deux articles résulte des principes du droit commun.

En matière de transports terrestres, celui qui a loué l'instrument du transport pour y transporter des marchandises d'autrui encourt la responsabilité des faits des personnes employées pour le transport ; quant au propriétaire, il n'est soumis

à aucune responsabilité, par ce motif qu'il n'est pas le voiturier et n'a pas les ouvriers et employés sous ses ordres; il en est ainsi, par exemple, au cas de location d'un navire opérant les transports par les eaux intérieures. Nous trouvons une dérogation à cette règle en matière maritime. L'article 216 du Code de Commerce est formel et il faut décider que le propriétaire d'un bâtiment de mer est responsable envers les tiers des fautes du capitaine et des gens de l'équipage, alors même que ce n'est pas ce propriétaire qui, jouant le rôle d'armateur, fait naviguer le navire pour son compte. (1)

Laissant de côté les règles si spéciales édictées par le Code de Commerce en matière de transports maritimes dans les titres XI et XII du livre II, et nous contentant de renvoyer à ces titres, parce que les règles qui y sont contenues ne nous offrent pas grand intérêt étant donnés la nature et l'ordre d'idées de cet ouvrage, passons de suite à l'examen de la fin de non-recevoir et de la prescription en matière d'actions en responsabilité, dans les transports maritimes ; nous comparerons ensuite cette fin de non-recevoir et cette prescription à celles des articles 105 et 108 du Code de Commerce.

D'après l'article 435 du Code de Commerce, les

(1) Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit commercial*, p. 426, note 1.

actions contre le capitaine et les assureurs pour dommage arrivé à la marchandise sont non-recevables, si la marchandise a été reçu sans protestations faites et signifiées dans les vingt-quatre heures. Il suffit de comparer cette fin de non-recevoir avec celle de l'article 105 du Code de Commerce, pour voir que l'article 435 ne parle pas du paiement du prix du transport, comme le fait l'article 105 et que le délai accordé pour protester est plus court que celui de cet article, puisqu'il est de 24 heures, au lieu de trois jours.

Quant à la prescription des actions en responsabilité, l'article 433 du Code de Commerce, loi du 14 décembre 1897, admet, pour les transports maritimes, la prescription annale admise par l'article 108 pour les transports terrestres. Mais le point de départ de la prescription annale n'est pas le même : tandis que la prescription de l'article 108 a pour point de départ le jour de la remise des marchandises ou celui où cette remise aurait dû être effectuée, la prescription de l'article 433 a pour point de départ le jour de l'arrivée du navire. Signalons enfin la disposition de l'article 436, d'après laquelle « toute action en indemnité pour dommage provenant d'abordage sont non recevables, si elles n'ont été intentées dans le délai d'un an, à compter de l'abordage ».

Bien des choses nous resteraient à dire sur les

transports maritimes; mais, cet appendice étant en dehors du sujet de notre ouvrage, on comprendra que nous nous en tenions aux quelques exemples que nous venons de citer.

Vu : *Le Président de la thèse :*

C. LEVILLAIN.

Vu : *Le Doyen :*

BAUDRY-LACANTINERIE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur,

GASTON BIZOS.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

BIBLIOGRAPHIE.

DALLOZ. — Répertoire alphabétique. — Supplément au répertoire. — Recueil périodique. — Codes annotés.

SIREY. — Recueil périodique. — Codes annotés.

Journal Officiel.

Journal du Palais.

JOURNAL *La Loi.*

Revue pratique de droit international privé.

AUCOC. — Conférences sur l'administration et le droit administratif ; 2e édition ; Paris, 1878.

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français ; 4e édition, tome IV ; Paris, 1871.

BAUDRY-LACANTINERIE et ALBERT WAHL. — Du contrat de louage ; 2 vol. ; Paris, 1898. (Traité théorique et pratique de droit civil.)

BÉDARRIDE. — Des commissionnaires ; 2e édition ; Paris-Aix, 1884.

BÉDARRIDE. — Des chemins de fer au point de vue du transport des voyageurs et des marchandises ; 3e édition ; Paris, 1891.

BOISTEL. — Précis de droit commercial ; 3e édition ; Paris, 1884.

BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT ; 7e édition ; Paris, 1868.

DELAMARRE et LE POITEVIN. — Traité théorique et pratique de droit commercial ; Paris, 1861.

DESPAGNET. — Principes de droit international privé ; 2e édition ; Paris, 1891.
DUVERDY. — Traité du contrat de transport ; Paris, 1861.
FÉRAUD-GIRAUD. — Code des transports ; Paris, 1883.
FROMAGEOT. — De la faute comme source de la responsabilité en droit privé ; Paris, 1891.
GALOPIN. — Traité théorique et pratique des transports ; Paris, 1866.
GUILLOUARD. — Du contrat de louage ; 2e édition ; Paris-Lyon, 1887.
LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial ; 2e édi-tion, t. III ; Paris, 1891.
PARDESSUS. – Cours de droit commercial ; Paris, 1856.
RUBEN DE COUDER. — Dictionnaire de droit commercial ; Paris, 1877-1881.
SARRUT. — Législation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chemins de fer ; Paris, 1874 ;
SOURDAT. — Traité général de la responsabilité ; 4e édition ; Paris, 1887.
THALLER. — Annales de droit commercial.
TROPLONG. — De l'échange et du louage ; Paris, 1852.

TABLE DES MATIÈRES

FACULTÉ de DROIT de L'UNIVERSITÉ de BORDEAUX

Publicité et Contradiction

DANS

L'INSTRUCTION PREPARATOIRE

(Loi du 8 Décembre 1897)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le 28 Novembre 1900, à 2 heures 1/2

PAR

J.-Jacques MAUREL

Juge Suppléant au Tribunal Civil de Lesparre

BORDEAUX
IMPRIMERIE DE LA RÉPUBLIQUE NOUVELLE
57 — RUE DES TROIS-CONILS — 57

1900

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

MM. BAUDRY-LACANTINERIE, ✻, 🌿 I., doyen, professeur de *Droit civil*.

SAIGNAT, ✻, 🌿 I., assesseur du doyen, professeur de *Droit civil*.

BARCKHAUSEN, O. ✻, 🌿 I., professeur de *Droit administratif*.

DE LOYNES, 🌿 I., professeur de *Droit civil*.

VIGNEAUX, 🌿 I., professeur d'*Histoire du Droit*.

LE COQ, ✻, 🌿 I., professeur de *Procédure civile*.

LEVILLAIN, 🌿 I., professeur de *Droit commercial*.

MARANDOUT, 🌿 I., professeur de *Droit criminel*.

DESPAGNET, 🌿 I., professeur de *Droit international public*.

MONNIER, 🌿 I., professeur de *Droit romain*.

DUGUIT, 🌿 I., professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.

DE BOECK, 🌿 I., professeur de *Droit romain*.

DIDIER, 🌿 I., professeur de *Droit maritime* et de *Législation indusrielle*.

CHÉNEAUX, 🌿 A., professeur adjoint, chargé des cours de *Droit civil comparé* et de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

SAUVAIRE-JOURDAN, agrégé, chargé des cours de *Législation et économie coloniales* et d'*Economie politique* (Doctorat.)

BENZACAR, agrégé, chargé du cours d'*Economie politique* (Licence).

MM. SIGUIER, 🌿 A., *secrétaire*.

PLATON, 🌿 I., ancien élève de l'École des Hautes-Études, *sous-bibliothécaire*.

CAZADE, *Commis au secrétariat*.

COMMISSION DE LA THESE

MM. MARANDOUT, professeur, *président*.

VIGNEAUX, professeur. } *suffragants*.
BENZACAR, agrégé. }



BIBLIOGRAPHIE

BREGEAULT ET ALBANEL. — *La Réforme de l'Instruction préalable.* Lois nouvelles, 1898, I, p. 1.

DAGUIN. — *Code de procédure criminelle allemand.* Bulletin de législation comparée, 1878.

DALLOZ. — *Supplément au Répertoire,* 1897-1898. *Instruction criminelle.*

DALLOZ. — *Code d'Instruction criminelle annoté.*

DEGALLIER ET BAZENET. — *Commentaire théorique et pratique de la loi du 8 Décembre 1897.* Paris, 1898.

DUPLESSIS (Œuvres de). — *Contenant un Traité des matières criminelles,* tome II. Paris, 1728.

FAUSTIN-HÉLIE. — *Traité de l'Instruction criminelle.* Paris 1853.

GARRAUD. — *Précis de Droit criminel.* Paris, 1893.

GUERIN. — *Étude sur la procédure criminelle en Angleterre et en Ecosse.* Paris, 1890. *Reproduit au bulletin de Législation comparée.* 1890.

GUILLOT. — *Des principes du nouveau Code d'Instruction criminelle.* Paris, 1884.

LEPEC. — *Bulletin annoté des Lois,* I et II. Paris 1839.

LE POITTEVIN. — *Questions pratiques sur l'application de la loi du 8 Décembre 1897,* Lois nouvelles, 1899, IV, p. 1.

LE POITTEVIN. — *Dictionnaire des Parquets.* Paris, 1894.

LEVEILLÉ. — *De la réforme de l'instructon criminelle.* Paris 1897.

LOCRÉ. — *Législation de la France. — Code d'Instruction criminelle.* Paris, 1839.

MARCY. — *L'Accusé devant la loi pénale.* Paris, 1889.

MARCY. — *Manuel formulaire du Magistrat en transport criminel.* Paris, 1899.

MERLIN. — *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus souvent devant les Tribunaux.* Instruction Criminelle. Paris, an XIII.

MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence.* Instruction criminelle. Paris, 1807, 1821.

MILHAUD ET MONTEUX. — *L'Instruction criminelle, loi du 8 Décembre 1897.* Paris, 1898.

MITTERMAYER. — *Traité de l'Instrution criminellle en Angleterre, en Écosse et dans l'Amérique du Nord.* Traduction de Chauffard.

MUYARD DE VOUGLANS. — *Institutes au droit criminel.* Paris, 1768.

NORMAND. — *Droit criminel -- Précis -- Traité élémentaire et loi du 8 Déccmbre 1897.* Paris, 1896-1899.

OLIER. — *Journal des Parquets.* 1898 — 1, 2, 3.

RAMBAUD. — *Le Droit criminel Romain dans les actes des martyrs.* Lyon, 1885.

RIBET. — *Discours de rentrée, 1897-1898.* Bordeaux 1897.

SOUBEYRAN DE SAINT-PRIX. — *De la présence de l'Avocat aux interrogatoires et confrontations au cours de l'instruction préalable.* Lois nouvelles, 97 -- I, 290.

SOUBEYRAN DE SAINT-PRIX. — *La réforme de l'instruction préalable.* Lois nouvelles 1898, -- I, 1.

VIGNEAU. — *Essai sur l'Histoire de la Prœfectura Urbis à Rome.* Paris, 1896.

WALTER. — *Histoire du Droit criminel chez les Romains.* Traduction et Introduction de PIQUET-DAMESME. Paris, 1841.



Publicité et Contradiction

DANS

L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

(Loi du 8 Décembre 1897)

INTRODUCTION

Du jour ou une société organisée s'est constituée, elle a dû assurer son existence et sa tranquillité en réprimant les délits commis par ses membres. Dès cet instant est née une lutte entre l'intérêt social, d'une part, qui exige cette répression rapide et sévère et l'intérêt de l'individu, d'autre part, qui veut que son indépendance et sa liberté soient scrupuleusement respectées de tous.

C'est le rôle d'une bonne législation de tenir la balance entre ces deux intérêts rivaux et de permettre à la Société de rechercher et de punir les crimes ; aux citoyens, objet de ces poursuites, de faire éclater leur innocence s'ils sont injustement poursuivis. Les formalités de la procédure criminelle ne sont que la mise en



œuvre de ce principe : « Le but de la procédure crimi-
» nelle dit M. Faustin-Helie [1], est la complète manifes-
» tation de la vérité judiciaire ; son principe est la
» protection efficace de tous les intérêts : des intérêts
» de la Société et des intérêts de l'accusé. »

Dans la recherche continuelle de ce juste équilibre réside la cause des fréquents et profonds changements qu'à subi, au cours de l'histoire, cette partie de la législation. Et par le caractère même des deux catégories d'intérêts en présence, qu'elles doivent également protéger, il est facile de comprendre combien la situation politique du pays doit influer sur ces lois et les plier à ses évolutions. Elles doivent forcément, en effet, subir les contre-coups des modifications apportées aux principes du gouvernement. Le pouvoir est-il fortement organisé et centralisé, le gouvernement marque-t-il une tendance vers l'absolutisme, nous voyons les droits de la Société plus efficacement protégés, tandis que sont plus ou moins complètement méconnues les garanties qui doivent assurer la défense des libertés individuelles.

Si au contraire le pouvoir est affaibli et divisé, ce sont les droits de l'individu que le législateur cherchera surtout à protéger et cette préoccupation le poussera dans certaines circonstances, jusqu'à méconnaitre au profit de ceux qui troublent l'ordre social, l'intérêt même de la Société.

Ces variations, ces luttes perpétuelles entre deux tendances rivales également légitimes, si chacune demeure

(1) Traité de l'Instruction Criminelle T. I.

dans les limites que prescrit la raison, sont toute l'histoire de la procédure criminelle. De ces fluctuations continuelles qui font successivement passer le législateur d'un excès à un autre, résultera sans doute une législation vraiment équitable, où tous les intérêts seront également défendus et respectés.

Quoiqu'il en soit, c'est vers des mesures de protection plus efficaces des droits individuels, que s'oriente aujourd'hui le mouvement de toutes les législations pénales.

Deux périodes doivent être distinguées dans la poursuite des délits : la premiére a pour but de recueillir les preuves de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé, c'est une période préparatoire : l'*Instruction* ; la seconde est définitive ; si la culpabilité a été établie ou a paru probable à la suite des recherches de l'instruction, il faut, suivant que cette première impression se confirme, ou ne parait pas suffisamment établie, appliquer une condamnation ou prononcer un acquittement : c'est le *Jugement*.

L'instruction d'une affaire criminelle peut elle même être divisée en deux parties successives qui diffèrent dans leur objet comme dans leurs moyens. Une première, l'*instruction préparatoire*, réunit toutes les preuves, rassemble tous les éléments sur lesquels peut être basée l'accusation. La seconde, agissant sur des résultats déjà acquis avance avec plus de certitude vers un but mieux défini en s'appuyant sur les travaux de la première. Sans se laisser égarer en d'inutiles recherches, elle établit la preuve d'une culpabilité déjà reconnue



comme très probable, grâce à l'information préparatoire qui a réuni les éléments de l'accusation : c'est l'*instruction définitive* qui précède immédiatement le jugement.

Il semble difficile de contester l'utilité de l'instruction préparatoire ; toutes les législations pénales l'ont d'ailleurs admise, plus ou moins étendue, plus ou moins complète ; mais toujours existante. Son utilité se trouve autant dans l'efficacité de l'instruction, et sa marche régulière vers un résultat utile que dans l'intérêt même de l'accusé qui en est l'objet.

Il est en effet bien des cas où l'instruction définitive, telle qu'elle se pratique à l'audience, ne peut suffire à complètement éclairer les Juges. Leurs investigations risqueraient de s'égarer en des opérations inutiles, si un travail préparatoire n'avait eu pour résultat de simplifier les recherches, de déblayer en quelque sorte le terrain où doit se mouvoir l'accusation, en écartant tout ce qui pourrait en retarder inutilement la marche ; en un mot, d'en limiter le champ.

Certaines parties de l'information, par exemple les expertises et les constatations motivent des travaux longs et compliqués qui, le plus souvent nécessitent l'intervention de spécialistes. Souvent, en outre, c'est d'après le résultat de constatations ou expertises que l'on conclut à des poursuites ou à leur abandon; elles doivent donc les précéder, en être la préparation.

C'est une garantie de plus donnée à l'accusé que ce double degré que franchit l'œuvre de la justice. Une première enquête décide s'il y a lieu d'entamer la poursuite ; une seconde, statue sur son bien fondé

d'après les preuves réunies ou révélées par la première.

L'individu qui fait l'objet d'une accusation quelconque, outre qu'il a dans cette double étape de l'information une garantie de plus, a l'avantage, si son innocence est de suite reconnue, et avant même la poursuite définitive engagée, d'échapper aux ennuis que doit entraîner pour lui la comparution devant les Tribunaux répressifs. Il est assuré que c'est seulement au cas de présomptions graves réunies déjà contre lui qu'il sera traduit en justice.

Ce rôle préparatoire et en quelque sorte éliminatoire de cette première partie de l'instruction explique que des règles différentes de celles qui régissent l'instruction définitive lui puissent être appliquées : Elle prépare les éléments de l'accusation, l'instruction définitive donne une base à la condamnation ou à l'acquittement. Les décisions qui la sanctionnent ne sont que provisoires, l'instruction définitive pourra les faire modifier et seul le jugement fixera la situation de l'accusé. Ses règles doivent être telles, qu'elles permettent d'arriver le plus sûrement possible à la découverte de la vérité elles doivent donc être ainsi conçues qu'elles assurent la recherche efficace des crimes et donnent les moyens sûrs d'établir la culpabilité des accusés, mais elles doivent en même temps laisser à ceux-ci toute facilité de faire éclater leur innocence.

Et c'est à cet eflet que le législateur a songé à donner à l'accusé pendant la première période de l'instruction criminelle, des garanties analogues à celles qu'on ne lui a presque jamais refusées dans l'instruction définitive et

notamment la publicité et la contradiction des débats.

L'instruction contradictoire serait celle où la défense d'une part — l'accusé ou son défenseur — pourraient faire procéder à des mesures d'instruction quelconque : Expertises, interrogatoires des témoins, visites des lieux, confrontations, tandis que d'autre part l'accusation — le Ministère public ou la partie civile — aurait des droits analogues.

Il y a *publicité* vis-à-vis des tiers, s'ils peuvent assister à tous les actes de l'information ; elle est absolue si ce droit s'étend à tout le monde, indistinctement ; relative s'il est seulement attribué à quelques-uns.

La publicité peut n'exister que vis-à-vis de l'accusé ; elle est générale ou partielle suivant que — sans autre droit que celui d'assister, de contrôler, de surveiller et d'être tenu au courant de tout ce qui se fait dans l'affaire qui l'intéresse — il peut être présent à toutes ou à quelques-unes seulement des opérations de l'instruction.

A ce double point de vue, on peut concevoir et on trouve l'application dans l'histoire des législations pénales, de systèmes différents qui peuvent se ramener en somme à quatre procédés principaux :

1° Les actes de l'instruction sont complètement secrets, il y est procédé par le Juge seul, en l'absence du prévenu et de tout autre témoin ; c'est le *système inquisitorial* dans toute sa rigueur.

2° L'accusé est admis à assister à tous les actes de l'information — ou à certains d'entre-eux seulement — il a ainsi connaissance des charges qui se réunissent contre lui et peut plus utilement préparer sa défense ;

il y a publicité vis-à-vis de l'accusé. (Celui-ci peut en outre être assisté d'un avocat qui lui prête son concours avec un rôle plus ou moins étendu).

3° La publicité des actes d'instruction est complète. Tout le monde peut y assister comme aux débats de l'instruction définifive.

4° En face de l'accusé — seul ou assisté d'un avocat — le Ministère public ou la partie civile personnifiant l'accusation vis-à-vis de la défense, sont toujours représentés et ce sont les parties en présence qui procèdent à l'information. L'instruction est contradictoire. Cette situation se combine-t-elle avec la publicité absolue, nous nous trouvons dans les conditions même de l'audience, c'est la *procédure accusatoire*. En général et dans la pratique de la législation, ces divers systèmes sont plus ou moins atténués et souvent combinés entre eux.

Ce qui caractérise une instruction préparatoire contradictoire c'est le rôle qu'y joue le magistrat instructeur qui n'a pour ainsi dire pas une fonction active ; il n'a pas à rechercher les preuves de la culpabilité ou de l'innocence de l'inculpé, il doit simplement juger la valeur des faits allégués, des preuves apportées de part et d'autre ; en effet c'est la partie civile ou le Ministère public d'une part, l'accusé d'autre part, qui procèdent eux-même et chacun dans un sens opposé à toutes les recherches, à tous les travaux qui doivent établir l'innocence ou la culpabilité.

Qu'une pareille procédure présente certains avantages tirés principalement du rôle qu'y joue le magistrat



instructeur, véritable Juge n'ayant aucune initiative personnelle dans les actes d'instruction dont il doit simplement apprécier les résultats, c'est certain ; mais ce qui fait sa qualité principale est aussi son défaut principal. C'est l'abandon à l'accusateur de la partie la plus importante de la procédure : Si c'est le Ministère public, il est dans une situation très avantageuse, disposant de moyens nombreux et puissants de renseignements et d'investigations vis-à-vis de l'accusé qui n'en a aucun et qui, le plus souvent, est complètement inexpérimenté ; si c'est la partie civile — et dans le système accusatoire le Ministère public n'existe généralement pas — il arrivera par force que l'instruction sera très incomplète et souvent ne pourra aboutir. Il arrivera même, que désespérant de parvenir à un résultat utile, les intéressés abandonneront un droit de poursuite dont ils ont conscience de ne savoir tirer profit.

Dans un cas l'accusation sera trop bien armée, dans l'autre elle sera insuffisamment préparée à jouer son rôle..

La contradiction de l'instruction préparatoire nous semble donc devoir être écartée et alors même qu'elle serait pratiquée en dehors du système accusatoire, ce qui peut à la rigueur se concevoir. Ce ne serait alors forcément qu'une application imparfaite du principe de la contradiction qui, sans grands avantages, retarderait la marche de l'information. Tout au plus pourrait-on l'admettre dans une certaine mesure en ce qui concerne les expertises où, en même temps que le magistrat instructeur, l'accusé désignerait un expert pour le repré-

senter et agir de concert avec celui désigné par le Juge. Mais est-ce là la contradiction de l'instruction, même partielle? Non certainement, la contradiction ne pouvant ni ne devant exister entre le Juge instructeur et l'inculpé. Les expertises sont au surplus un acte distinct de l'information même et pour ainsi dire extérieur et complètement indépendant.

L'application de ce principe paralyserait les investigations qui ne peuvent guère aboutir que si elles sont dirigées par un homme compétent et ayant l'habitude de ce genre de travaux. Il faut admettre, bien entendu, qu'il agit sans parti pris et reste dans son rôle qui est de rechercher la vérité, quelle qu'elle soit, favorable à l'accusation ou à l'accusé, et la publicité sera une garantie de cette équitable impartialité dont la conscience des magistrats est encore le plus sûr garant.

Au jour de l'instruction définitive, quand il ne s'agira plus de rechercher et de réunir les preuves, mais d'en tirer parti, de les interpréter, alors la contradiction des débats ne pourra que faciliter la tâche des Juges en leur montrant le pour et le contre de chaque question, en débattant avec soin devant eux les éléments de l'accusation.

Quant à la publicité, nous n'hésitons pas à la déclarer nécessaire, comme une garantie de l'impartialité du Juge, une assurance qu'il fera de ses droits un légitime usage et n'oubliera pas ses devoirs. Mais surtout elle évitera que ces devoirs, que la conscience du magistrat lui fait une loi d'observer, il puisse être accusé de s'en être, à un moment quelconque, plus ou moins écarté.

Dans quelle mesure la publicité devra-t-elle être appliquée ; sera-t-elle complète ou partielle, absolue ou seulement relative à certaines personnes? telles sont les questions qui se posent.

Et tout d'abord, il y a lieu de distinguer entre la publicité vis-à-vis de l'inculpé et la publicité vis-à-vis des tiers.

Vis-à-vis de l'inculpé, elle nous parait devoir être aussi complète que possible ; il ne doit rien ignorer de ce qui se fait contre lui ou pour lui ; c'est à cette seule condition que l'information sera vraiment efficace et sûre, c'est-à-dire que l'état d'infériorité de l'accusé ne pourra être une entrave à la faculté qu'il doit avoir de faire valoir les arguments existant en sa faveur, de produire des explications susceptibles de donner aux faits relevés contre lui un sens tout différent de celui qui leur était attribué.

Quant à la publicité vis à vis des tiers, elle peut être complète ou partielle. Nous faisons rentrer dans cette publicité restreinte la présence de l'avocat, conseil de l'inculpé, à diverses parties de l'instruction ou à toutes. C'est cette dernière situation qui devrait, à notre avis, être faite à l'avocat ; c'est seulement dans ces conditions qu'il lui serait possible de remplir efficacement le rôle de témoin qui (bien que subsidiairement, nous le verrons) doit être le sien, dès qu'on l'admet à participer à l'information et de remplir aussi, son rôle de conseil de l'inculpé.

C'est en ce qui concerne la publicité complète et absolue, la présence libre des tiers à l'information, que s'élèvent le plus d'objections et que le principe parait le plus discutable.

Si l'instruction est publique, dit-on, il ne manquera pas de se produire, dans un sens ou dans l'autre, un mouvement d'opinion qui, malgré tout, se manifestera forcément et sera susceptible d'influencer la décision du magistrat instructeur. A vrai dire le secret de l'information n'empêche pas ces mouvements d'opinion et la presse, qui en est le facteur principal, aura d'autant plus beau jeu qu'elle pourra, sans contrôle possible et profitant de l'ignorance où est maintenu le public, lui livrer les récits les plus fantaisistes et les plus inexacts. Au surplus ce serait là une objection qui viserait seulement la valeur professionnelle et morale des magistrats instructeurs. Cette publicité n'aurait-elle pas, en outre, l'inconvénient de permettre aux complices de l'accusé, parfois même aux coupables, toujours à ses amis, de suivre pas à pas la marche de l'information et de faire disparaître à temps des pièces à conviction, ou tous objets utiles à la marche de l'instruction ouverte. Ce serait là, croyons-nous, la plus sérieuse objection qui puisse être adressée au système de la publicité ; mais tiendrait-elle même devant la simple constatation de la facilité avec laquelle, sous le régime inquisitorial lui-même, on connaît immédiatement dans le public — d'une façon plus ou moins exacte et complète — ce qui se fait dans le cabinet du Juge d'Instruction ?...

Et d'ailleurs cette publicité ne peut-elle amener au contraire des révelations nouvelles qui ne se produiraient pas de la part de témoins ignorant — si elle était secrète — qu'une information fût ouverte, au sujet de faits sur lesquels ils peuvent avoir d'utiles renseignements à

fournir. Il se peut même qu'ainsi soient découverts des coupables qui, avec le secret de l'instruction, auraient toujours échappé à la justice.

Quant à l'intérêt même de l'accusé, il exige évidemment la publicité, qui lui est un sûr garant de la régularité parfaite des opérations. Il est vrai que si une ordonnance de non-lieu est rendue en sa faveur, grâce à la publicité des débats, on n'en connaîtra pas moins l'ouverture de l'information et les actes auxquels elle a donné lieu. Mais ici encore, l'accusé qui a bénéficié d'une ordonnance de non-lieu aura le plus généralement avantage à ce que la vérité sur les informations ouvertes contre lui, soit le plus possible connue; elle aura ainsi plus de chance de s'imposer et de combattre les explications erronnées et souvent malveillantes que pourraient donner les journaux, incomplètement renseignés et d'autant plus facilement de mauvaise foi que le public ne peut pas contrôler leurs assertions. Cette objection serait d'ailleurs aussi bien applicable au cas d'un acquittement survenant après les débats publics de l'audience. Et n'est-ce pas d'ailleurs dans cette publicité même que les décisions de la justice puisent une autorité suffisante pour s'imposer à tous, sans que nul ose accuser la partialité des Juges; à ce point de vue encore, la publicité ne pourrait donc être qu'un bien et nous croyons que, aux yeux du public, la valeur morale des ordonnances de non-lieu ne pourrait qu'y gagner.

En résumé et selon nous, l'instruction devra donc être complètement publique, l'intérêt de l'acccusation, la marche régulière de l'information et le respect des

décisions du magistrat instructeur l'exigent, l'accusé ne peut qu'en bénéficier. Spécialement, si on admet — il faut l'admettre — l'accusé à se faire assister d'un défenseur, celui-ci doit avoir libre accès à tous les actes d'instruction. Bien entendu nous voudrions voir l'accusation — ministère public ou partie civile — pouvant suivre, librement aussi, la marche de l'information.

L'information doit rester non contradictoire, l'adoption de ce système devant conduire, nous semble-t-il, à la suppression même de l'instruction et rendre inutile le rôle du magistrat instructeur, supprimant ainsi une des garanties de l'accusé. Ce procédé ne saurait exister que dans le système accusatoire qui — malgré quelques rares exceptions — nous paraît être l'indice d'une civilisation peu avancée et d'une législation en formation.

Examiner rapidement dans l'histoire de notre législation criminelle les étapes successives par lesquelles a passé l'instruction préparatoire et voir dans quelle mesure la contradiction et la publicité y ont trouvé leur place ; constater les progrès accomplis dans ce sens par la loi du 8 Décembre 1897 et étudier par quels moyens le législateur a assuré l'application des règles nouvelles qu'il posait et quelles sanctions il a attachées à leur violation ; à côté des réformes opérées chez nous, examiner ce qui a été fait dans les pays étrangers ; tel est le plan que nous nous sommes tracé.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

Droit Romain.

Avant d'étudier l'histoire de l'instruction préparatoire dans notre pays, voyons brièvement ce qu'elle fût à Rome; aussi bien le droit romain est une des sources principales de notre législation nationale et son influence se fait encore sentir dans les lois qui nous régissent actuellement.

Dans la législation romaine, on appliquait la procédure accusatoire, qui fut aussi celle du vieux droit hellénique. L'instruction préparatoire, telle que nous la comprenons, n'existe pour ainsi dire pas dans ce système où chaque citoyen, en l'absence d'un magistrat correspondant à ce qu'est notre ministère public, peut se porter accusateur du criminel. Celui qui, à Rome, assumait cette tâche devait rassembler lui-même les preuves de la culpabilité, recueillir les témoignages,

procéder, en un mot, à l'instruction de l'affaire qui sera ensuite soumise au jugement des Tribunaux.

Et toutefois, il faut observer que, si au temps de la République, où la législation romaine atteignit son plus haut degré de perfection et peut être considérée comme un modèle de libéralisme, cette procédure accusatoire était à peu près la seule en vigueur, il n'en fut pas toujours ainsi. Elle devait, dans la suite, être peu à peu abandonnée, tandis que se développait un système moins libéral, mais aussi plus efficace dans la répression.

Aux premiers siècles, certains magistrats étaient spécialement chargés d'assurer la poursuite des délits et de saisir les juridictions compétentes, c'était exclusivement aux édiles et aux prêteurs qu'appartenait le rôle d'accusateur, et ce n'est que plus tard qu'il fut attribué à tout citoyen, encore, pour des crimes d'une exceptionnelle gravité, certains magistrats conservèrent-ils ce monopole (1).

Sous l'empire, et après les abus auxquels se livrèrent les délateurs on dut revenir à l'institution de magistrats chargés de l'accusation. Depuis Théodose, les poursuites criminelles n'avaient plus lieu que sur l'initiative de magistrats qui pouvaient même poursuivre d'office et sans plainte ni dénonciation (2).

Les juridictions de jugement, elles-mêmes, durent

(1) Walter, Histoire du droit criminel chez les romains, 86 — Rambaud, *Actes des Martyrs*, 37-56.

(2) Code Théodosien, 6, 7, 9, de accusatoribus et 2, de custodia reorum. - Faustin-Hélie — I. 148. — Vigneau, Essai sur le Prœfectura Urbis, p. 100.

subir des modifications analogues. C'était primitivement le peuple romain lui-même dans ses assemblées (commices) qui jugeaient les crimes qui lui étaient déférés. Dans la suite, des commissions spéciales furent nommées (*questiones perpetuæ*) qui rendaient la justice au nom du peuple romain. (1)

Devant ces commissions la procédure était extrêmement libérale, c'est alors que le système accusatoire brille de tout son éclat. Peu à peu, sous l'empire se développa le régime des « *questiones extraordinariæ* » dans lesquels la justice était rendue, non plus par des jurés ; mais par des magistrats. Ce système était évidemment beaucoup mieux en rapport avec l'absolutisme des Césars et devait bientôt demeurer seul en vigueur. Auguste, puis Septime Sévère, le premier en créant le « *præfectus urbis* », le second en lui donnant compétence générale pour tous les délits commis à Rome firent disparaître les « *questiones perpetuæ* » (2).

Quoiqu'il en soit, c'est pendant la République et devant les « *questiones perpetuæ* » que la procédure accusatoire a été le plus complètement appliquée et c'est là qu'il nous faut examiner quelles garanties elle assurait aux accusés.

L'accusateur, un citoyen quelconque, qui avait connaissance d'un délit demandait au préteur la permission de citer et attestait sous serment la bonne foi de son accusation. Le préteur acceptait-il cette accusation, il lui

(1) Walter, 67 et suivants — Rambaud, 35 et suivants.

(2) Vigneau, p. 60 et 72.

faisait prêter serment d'y persister jusqu'au bout et lui faisait donner caution pour garantir cette promesse. En revanche et si l'accusation était fondée, quand intervenait une condamnation, l'accusateur pouvait avoir certains avantages ; une part des biens confisqués pouvait notamment lui revenir [1].

Quand il avait prêté serment, l'accusateur ayant indiqué au préteur le nom de l'accusé et le fait qui lui était imputé traçait en quelque sorte le plan, suivant lequel se développerait le procès. Le préteur fixait alors le jour où auraient lieu les débats. L'accusé était cité pour cette date et, en principe, restait toujours libre donnant simplement caution pour assurer sa comparution au jour indiqué. Si cependant il reconnaissait le bien fondé de l'accusation ou ne pouvait fournir caution, il était immédiatement incarcéré [2]. Un délai de dix à trente jours lui était imparti, pendant lequel l'accusateur devait rassembler les preuves destinées à établir les faits par lui allégués ; il avait à cet effet les pouvoirs les plus étendus et pouvait en vertu d'une sorte de délégation (*lex*) du préteur, faire des perquisitions et des saisies, entendre des témoins [3]. C'est en vertu d'une délégation de ce genre que Cicéron put saisir en Sicile, les livres de Verres et prouver ainsi les concussions qu'il lui reprochait [4].

(1) Walter, Introduction XIV, id. 100 suivants. Faustin-Hélie, Traité d'instruction criminelle. I. 24. — Digeste 7, de accusatoribus.

(2) Digeste 5, de custodia et exhibitione reorum.

(3) Walter, Introduction XVI — Faustin-Hélie, I. 60.

(4) Ciceron, in Verrem. IV. 66.

L'instruction se faisait ainsi en partie double, l'accusé mettant à profit le délai qui lui était accordé pour rassembler de son côté toutes les preuves de son innocence ; quand l'instruction était terminée, les parties venaient à l'audience et là, avait lieu la lutte judiciaire devant les magistrats. L'accusé exposait l'affaire lui-même ou par l'intermédiaire de son avocat ; l'avocat de l'accusé plaidait à son tour et enfin on entendait les témoins puis les « *laudatores* » qui étaient de simples témoins de moralité, venant attester la bonne réputation de l'accusé. Depuis Cicéron, qui fit admettre cette règle dans son procès contre Verres, les témoignages étaient entendus au cours même de plaidoiries avec lesquelles ils formaient pour ainsi dire un seul tout (1).

La quantité des témoins et des « laudatores » cités de part et d'autre et le développement des plaidoiries devinrent tels que les empereurs durent, plus tard, règlementer le nombre des témoins et le temps imparti aux avocats.

Toute la procédure préparatoire, l'instruction faite par l'accusateur, était entièrement publique, l'accusé pouvait y assister ou se faire représenter et de son côté il procédait avec la même liberté à la préparation de sa défense, c'était donc la contradiction et la publicité complète de l'information. Dans les cas exceptionnels où il était détenu, l'accusé pouvait librement communiquer avec ses amis et son avocat, sans aucune entrave,

(5) Walter, Introduction XXI et suivants — 93 et suivants. Faustin-hélie. I. 24 et suivants.

tant était grand à Rome pendant la République et le commencement de l'Empire le respect de la liberté individuelle.

Si au début les résutats de ce système avaient été bons, il ne tarda pas à dégénérer, outre que la publicité de la poursuite était beaucoup trop grande et permettait à l'accusé, immédiatement informé, de faire disparaître les preuves de sa culpabilité, la contradiction dans les interrogatoires des témoins devenait un obstacle à la découverte de la vérité. Interrogés par les deux partis et sollicités par chacun leurs dépositions n'offraient plus aucune garantie. Les abus de l'accusation devinrent tels que les peines édictées contre ceux qui entreprenaient des poursuites sans fondement étaient insuffisantes à les reprimer. La méfiance devint si grande à l'endroit des accusateurs que le législateur en vint à ordonner la même mesure rigoureuse contre les deux parties : l'incarcération immédiate (1).

D'autre part, beaucoup de crimes restaient impunis, nul n'osant affronter les risques d'une accusation.

Aussi voyons-nous, à la fin de l'empire, le système de l'accusation par un magistrat, qui conduit l'information, se developper et bientôt se substituer complètement au système accusatoire qui ne s'explique que chez un peuple jeune où selon l'expression de Montesquieu « chaque citoyen devait avoir pour le bien public un » zèle sans borne, ou chaque citoyen était sensé tenir » tout les droits de la patrie dans ses mains » (2).

(1). C. Théodosien 1-19 des accusatoribus. — F. Hélie — 1-148.
(2). Montesquieu. — Esprit des Lois ch. VIII.

CHAPITRE II

Droit Français avant la Révolution.

§ I. Période Mérovingienne

Si, abandonnant la procédure romaine, nous passons maintenant à l'étude ce que fût l'instruction préparatoire aux premiers siècles de notre histoire nationale, nous y retrouvons des règles analogues et l'application des mêmes principes.

Tout individu pouvait se porter accusateur et citer devant les « *Rachimbourgs* » siégeant au « *Malberg* » celui qu'il accusait d'un crime. L'accusé restait libre ; sauf au cas de flagrant délit et encore l'accusateur devait-il, dans ce cas, justifier l'arrestation de l'inculpé en fournissant la preuve immédiate de sa culpabilité. Mais, comme autrefois à Rome, pour conserver ainsi sa liberté, il devait fournir une.caution soit réelle soit personnelle, garantissant son engagement de se présenter au jour du jugement devant le « Malberg » (1).

Il n'y avait pas à proprement parler d'instruction préparatoire ; à l'audience s'établissait une lutte entre l'accusateur et l'accusé, chacun faisant entendre

(1). F. Hélie I.-216 et suivants.

ses témoins et produisant les preuves qu'il avait pu réunir à l'appui de sa thèse.

La preuve résultant des témoignages était complètée devant les Tribunaux, par le système des épreuves et surtout du combat Judiciaire (1).

Cette procédure accusatoire a longtemps été la seule pratiquée. L'information y est purement orale ; elle est publique et contradictoire ; mais il n'y a pas d'instruction préparatoire proprement dite, tout se passe à l'audience, où chaque partie vient soutenir ses prétentions devant les Juges. Mais bientôt à côté de cette procédure, va prendre naissance un système nouveau qui s'appuiera sur des principes complètement différents ; c'est la procédure inquisitoriale, qui atteindra son apogée au XVIIe siècle avec la grande ordonnance criminelle de 1670.

Cette transformation se fit lentement et par une transition pour ainsi dire insensible.

D'où venait cette procédure nouvelle ? Elle était née à Rome et nous l'avons vue s'introduire dans la législation du Bas-Empire ; elle ne put s'y développer, appelée qu'elle était à s'écrouler en même temps que l'empire dans l'universelle désagrégation du vieux monde romain devant l'invasion barbare.

La procédure ecclésiastique, qui conserva pour nous les transmettre les derniers vestiges de la législation romaine, resta le seul milieu où elle put poursuivre son évolution, c'est là qu'elle commença de se développer et

(1). F. Hélie. — I. 241-332 — Walter, Introduction XXXIV.

c'est au droit canonique que la législation civile l'empruntera plus tard. Au début la procédure d'instruction du droit ecclésiastique relevait du système accusatoire et elle était également publique contradictoire et sans période préparatoire. Le droit canonique admettait au surplus les mêmes modes de preuve que la législation civile. C'est au XIIe siècle que les papes Innocent III et Jean XXII organisèrent la procédure nouvelle qui ne devait pas tarder à se généraliser. D'abord réservée aux seuls crimes d'hérésie, elle fut peu à peu étendue à tous les cas et substituée à l'ancienne comme plus prompte et plus pratique. Sa caractéristique et le secret absolu. Avec elle apparait l'instruction préparatoire dirigée par le magistrat instructeur (1).

La poursuite des délits n'est plus abandonnée à tous; le juge qui est saisi par une plainte ou une dénonciation, ou qui a d'une façon quelconque connaissance d'un fait délictueux, doit en rechercher l'auteur, s'efforcer d'établir sa culpabilité et en réunir les preuves; c'est donc à lui d'ordonner les mesures d'instruction qui lui semblent utiles et d'entendre les témoins. Cette audition de témoins a lieu à huis-clos et leur déposition est consignée par écrit ; les procès-verbaux des témoignages sont ensuite communiqués aux parties qui en prennent connaissance et peuvent même y répondre par des mémoires adressés au Juge.

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que ce ne sont plus les parties qui doivent chercher à l'audience et par

(1). Faustin-Hélie I .400 et suivants.

tous les moyens autorisés par la loi à établir le bien fondé de leurs allégations; mais bien le Juge, qui, saisi d'une dénonciation ou d'une plainte, s'efforce de découvrir la vérité, grâce aux moyens d'information dont il dispose, et celà, en dehors de l'audience.

§ 2. Période féodale

Telle parût être la supériorité de ce système en face des abus occasionnés par la procédure accusatoire que — marchant sur les traces du droit canonique — les rois ne tardèrent pas à l'introduire dans les tribunaux royaux. Elle leur apparaissait en outre comme un moyen de concentrer le pouvoir aux mains de l'autorité centrale ; c'était un système beaucoup plus en rapport avec l'absolutisme qui était la tendance générale de la royauté aux XIII[e] et XIV[e] siècles, dans sa lutte contre la puissance féodale.

Aux XII[e] et XIII[e] siècles, le territoire de la France divisé à l'infini, était partagé entre les Seigneurs qui en étaient les maitres absolus, souvent même en lutte ouverte avec la royauté. Celle-ci, trop faible pour assurer sa suprématie travaillait sans cesse à l'unification du territoire et à la centralisation du pouvoir.

Cet état de choses existait au point de vue de l'administration de la justice comme à tout autre : Les Seigneurs féodaux avaient chacun pour son compte un Tribunal dont les décisions n'étaient susceptibles d'appel qu'au Seigneur Suzerain ; c'était l'application à

l'administration de la Justice des principes même de la Féodalité.

Sur ce terrain, comme sur les autres, la royauté luttant contre la féodalité devait, avec le temps, triompher de toutes les résistances. Dans ce but, peu à peu, les rois étendirent leurs pouvoirs de justice au détriment des droits que s'étaient attribués les Seigneurs. Dès le XIIIe siècle, les baillis représentant de la royauté, qui, primitivement ne connaissaient que de quelques affaires réservées, sous le nom de *« cas royaux »* (1) tendent à généraliser leur compétence, soit comme juridiction d'appel des juridictions féodales, soit comme juges de premier ressort. Aussi bien, ces tribunaux offrent aux justiciables plus de garanties que les autres. Les baillis, qui primitivement présidaient simplement et sans voix délibérative des sortes de Jurys, remplissant un rôle analogue à celui des Seigneurs dans leurs « Justices » ne tardèrent pas à prendre part aux délibérations où ils jouaient un rôle prépondérant. Bientôt même ils déléguèrent leurs pouvoirs à des lieutenants généraux qui étaient le plus souvent des juristes. (Ordonnances de Juillet 1493 et Mars 1498) (2). Plus tard enfin le système du jury emprunté au régime féodal et reposant sur le principe du jugement par les pairs fût complètement abandonné et des juges permanents composèrent des Tribunaux réguliers (3).

(1) Muyart de Vouglans. Institutes au Droit criminel, p. 17.

(2) Ordonnance de Blois, art. 48.

(3) Faustin-Hélie, I. 420 et suivants.

A mesure que la royauté affermissait ainsi son pouvoir à l'encontre de la féodalité et imposait ses règles judiciaires, la procédure inquisitoriale se substituait au système accusatoire conservé dans les Justices seigneuriales.

Ce n'est d'ailleurs que peu à peu que s'est effectué dans les Tribunaux royaux eux-mêmes le changement de la procédure criminelle.

C'est d'abord le développement de la preuve par témoin au détriment des autres et notamment du combat judiciaire, que Saint-Louis interdit en 1260 et qui, rétabli par Philippe le Bel, ne tarde pas à tomber de lui-même en désuétude. Ce mouvement est favorisé par l'influence de l'Eglise et le droit canonique influe également sur la forme de ce mode de preuve; elle diffère complètement de ce qu'elle était autrefois : c'est maintenant *l'enquête*, qui consiste à recueillir en dehors de l'audience les témoignages qui peuvent être utiles pour étayer l'accusation et parvenir à la complète manifestation de la vérité. C'est donc l'établissement d'une instruction préparatoire [1].

Des commissaires délégués à cet effet recevaient les témoignages et en dressaient un procès-verbal, qui transmis au juge formait un élément de son information. Les procès-verbaux ainsi rédigés étaient communiqués aux parties.

Les témoins déposaient après avoir prêté serment en présence de deux auditeurs adjoints au commissaire

(1). Faustin-Hélie I. 517.

enquêteur, qui garantissaient l'authenticité du procès-verbal dressé, le scellaient et le transmettaient au Juge. L'accusé qui devait être présent lorsque les témoins prêtaient serment n'assistait pas à leurs dépositions et il n'en connaissait la teneur que par la lecture du procès-verbal qui était faite à l'audience. Les témoins n'étant pas appelés à renouveller leurs dépositions c'est par cette lecture seulement qu'il en avaient connaissance.

La procédure accusatoire recevait aussi de graves atteintes par suite de l'établissement d'une procédure nouvelle connue sous le nom *d'apprise*. Elle avait été instituée par Louis IX pour remédier à un grave inconvénient de la procédure antérieure, qui ne permettait pas de poursuivre un coupable s'il n'était pas pris en flagrant délit et si aucun accusateur ne se levait contre lui. Elle consistait en une enquête faite complètement en dehors de l'accusé et sans qu'il lui fût possible de faire entendre des témoins justificatifs, ni d'avoir communication des charges relevées contre lui (1).

Et sous l'influence de ces innovations le principe même du système accusatoire ne devait pas tarder à être abandonné : à l'accusation se substitue la dénonciation qui laisse le magistrat libre de poursuivre ou non et ne met nullement en jeu la responsabilité de l'accusateur. L'adoption même du procédé de l'enquête favorisait d'ailleurs ce mouvement. Les accusateurs en effet, devaient devenir beaucoup plus rares.

(1). Faustin-Hélie I. 527 et suivants.

Comment n'auraient-ils pas hésité à courir les risques de se voir appliquer les peines édictées contre les auteurs de poursuites injustifiées, quand les témoins sur qui ils comptaient pour établir le bien fondé de leur accusation étaient interrogés en secret par un magistrat, complètement en dehors d'eux (1).

Cette évolution de la procédure d'instruction criminelle vers le secret absolu qui caractérise le système inquisitorial tel qu'il est règlementé dans les ordonnances des XVIe et XVIIe siècles, va en s'accentuant à mesure que se fortifie le pouvoir royal ; il s'étend même jusqu'à l'instruction définitive et aux débats de l'audience. La publicité reste la règle ; mais à côté de cette règle et à titre exceptionnel, pour quelques grands crimes seulement, s'organise la *procédure extraordinaire* qui supprime les plaidoiries et les débats publics, ne laissant au grand jour de l'audience que la lecture de la sentence, tandis que tout le reste du procès se déroule en Chambre du Conseil (2).

En définitive, nous voyons que toute la procédure criminelle qui s'élabore du XIIIe au XVe siècle n'est qu'une réaction violente et exagérée contre les errements du système qui avait prévalu aux époques antérieures, mouvement qui correspond, nous l'avons vu, à l'évolution politique du pays. De même que la négligence et l'incapacité des « *hommes jugeurs* » qui formaient les jurys du début de la période féodale avaient

(1). Ordonnance de Mars 1498. art. 110 et 111.

(2). Ordonnance de Mars 1498. art. 110 et 116.

amené la création des Juges permanents, et l'inaction des accusateurs publics, la création du Ministère Public ; de même, l'absence complète d'information préliminaire et la publicité trop absolue de l'instruction criminelle ont conduit le législateur à l'établissement de la procédure écrite et du secret absolu de l'instruction (1), dont les abus provoquèrent bientôt une réaction en sens inverse.

§. 3. XVIe ET XVIIe SIÈCLES

Aux XVIe et XVIIe siècles, la procédure secrète, telle que nous l'avons vu se former peu à peu, reçoit son dernier perfectionnement, son organisation définitive, avec les ordonnances de Mars 1498, 30 Août 1536, Août 1539 (2) et l'ordonnance criminelle d'Août 1670.

La procédure accusatoire a complètement disparu; la partie lésée n'exerce plus son action ; elle la remet aux mains des Magistrats. La Justice est saisie par une plainte, une dénonciation, ou même d'office sur les réquisitions du Ministère Public (3), qui est désormais le seul accusateur et peut poursuivre à *« l'extraordinaire »*, alors même que l'intéressé n'a pas voulu mettre en mouvement la Justice criminelle et a poursuivi par la

(1) Muyart de Vouglans, p. 27.

(2) Ordonnance de Villers-Cauterets.

(3) Procureur général — Procureur du roi — Procureur fiscal, dans les Justices seigneuriales — Promoteur, dans les officialités.

voie civile. Le but cherché par le législateur a été « d'em-
« pêcher l'impunité des crimes par la négligence ou la
« connivence des particuliers..... et enfin, pour se ser-
« vir des termes d'un célèbre auteur (Ayraud), de faire
« cesser cette licence effrénée de s'entremanger les
« uns les autres qu'avait introduit les actions popu-
« laires (1) ».

Dès qu'il est saisi le Juge constate le corps du délit puis commence immédiatement l'information (2). C'est l'enquête qui a changé de nom et s'est élargie ; elle comprend les procès-verbaux des Juges, les rapports des experts, les déclarations des témoins ; en un mot elle recueille les charges et prépare les preuves : c'est une procédure préparatoire.

Elle n'est que provisoire et ce caractère lui avait valu jusqu'en 1498 d'être confiée à un notaire, un greffier, un huissier, ou un sergent (3); on voit par le procédé employé combien le système accusatoire avait des racines profondes dans la législation et combien son influence était difficile à complètement effacer. La partie poursuivante se bornait en effet, le plus souvent, à prendre commission du Juge et faisait entendre ses témoins par un sergent. C'était encore, dans une certaine mesure, restreinte il est vrai, et sous des garanties plus grandes, l'abandon aux particuliers des attributions du magistrat instructeur.

(1) Muyart de Vouglans, p. 27.

(2) Muyart de Vouglans, p. 161.

(3) Faustin-Hélie, I. 619 — Ordonnance de Blois, (Mars 1498), art 14 — Ordonnance d'Août 1539, art. 144.

L'ordonnance de 1670 confirma cette règle et enjoignit aux Juges de procéder par eux-même à l'information ([1]). En même temps elle fixait avec soin tous les points de cette partie de la procédure.

Le Juge, assisté de son greffier devait entendre chaque témoin séparément et secrètement. (Ordonnance de 1670 — Titre VI., art. 6), il devait d'ailleurs entendre les témoins tant à charge qu'à décharge (art. 10). Ceux-ci faisaient leurs dépositions après avoir prêté serment de dire la vérité (art. 5). Lorsqu'ils avaient terminé, le greffier leur donnait lecture du procès-verbal qu'il avait dressé de leur disposition. Elles étaient toutes inscrites au cahier d'information qui, une fois tous les témoins entendus, était cacheté et déposé au greffe (art. 9). Il était interdit au greffier d'en donner communication à qui que ce soit (art. 15), le secret le plus absolu était considéré en effet comme le caractère essentiel de l'information ([2]).

L'information terminée, toutes les pièces étaient communiquées au Procureur du Roi ou au Procureur Fiscal (pour les Justices Seigneuriales) qui aux termes des ordonnances de 1539 (art. 145) et de 1498 (art. 107) devaient dans un bref délai rendre les pièces de l'enquête avec leurs conclusions. Le Juge ne pouvait avant le dépôt de ces conclusions prendre aucune décision ; mais elles ne le liaient pas.

(1) Muyart de Vouglans, p. 164 — Duplessis, (œuvres de) T. II., p. 5, note a. — Faustin-Hélie, I. 619.

(2) Muyart de Vouglans, p. 162.

Ces conclusions tendaient, soit à l'élargissement de l'accusé, soit à la délivrance d'un décret (*assigné pour être oui. — Ajournement personnel. — Prise de corps*). Ces décisions qui étaient susceptibles d'appel formaient de véritables jugements préparatoires [1].

Aussitôt après, il était procédé à l'interrogatoire de l'accusé, que l'ordonnance de 1539 (art. 146) prescrivait de faire « déligemment » et pour laquelle, celle de 1670 fixait un délai maximum de 24 heures (titre XV. art. I) et la même ordonnance prescrivait en outre au Procureur du roi (Titre XV. art. 20) de fournir tous les six mois au Procureur Général de son ressort un état de détenus dont les affaires n'étaient pas encore définitivement jugées « pour empêcher que les Juges laissent languir trop longtemps les accusés dans les prisons » [2].

C'est sur cet interrogatoire que portait tout l'effort du Juge; il était le point principal de l'instruction. Le secret en était complet. L'accusé ne devait être assisté de personne et, s'il y avait plusieurs accusés, ils comparaissaient séparément devant le Magistrat instructeur. (Ordonnance de 1670. Titre XIV. Art. 6 et 8). Le Ministère Public et la partie civile pouvaient seulement avant l'interrogatoire, remettre un mémoire au Juge (Art. 3).

L'aveu continuait à être considéré comme le complément nécessaire des preuves réunies par l'information; il fallait à tout prix l'obtenir, et c'est dans ce but que

(1) Walter, Introduction, p. XXXVI. — Duplessis, p. 9, note a.

(2) Muyart de Vouglans, p. 148.

l'ordonnance de 1670 décida que l'accusé devait déposer sous la foi du serment (Titre XIV. Art. 7). Vainement le Président de Lamoignon s'était opposé à l'adoption de cette règle, il avait fait observer avec juste raison — soutenu sur ce point par Pussort et Talon — combien il était contraire à toute équité de mettre l'accusé dans une situation où il n'avait d'autre alternative que de se condamner lui-même, ou de se parjurer (1). D'autres raisons prévalurent ; elles sont exposées en ces termes par Muyart de Vouglans (2). « Comme l'intérêt « propre que l'accusé peut avoir à déguiser la vérité a « souvent plus de pouvoir sur son esprit, que la loi « même dont l'empire ne peut s'étendre jusqu'à la « connaissance des choses intérieures, il a fallu pour le « détacher de cet intérêt se servir d'une voie supérieure « à toutes les voies humaines en le retenant par la « crainte des jugements de Celui qui voit tout et qui « est l'Auteur de toute vérité. » Muyart de Vouglans reconnaît cependant que « le désir de conserver sa vie peut l'emporter sur les lois de l'Evangile » et qu'il est bon en conséquence de ne baser une condamnation capitale sur ce genre de preuve, qu'autant qu'il existe par ailleurs des indices graves de culpabilité...

Le secret de l'instruction était tel, que l'accusé n'était même pas autorisé pendant qu'elle était en cours à communiquer avec un avocat. Les ordonnances de 1498 et de 1539 ne contenaient, à vrai dire, aucune indication

(1) Faustin Hélie, I. 626.

(2) Institutes au droit criminel, p. 242.

précise sur ce point, se bornant à déclarer simplement que l'instruction était secrète ; mais l'usage avait atténué la sévérité de la règle et, dans la pratique, on admettait généralement qu'après la confrontation et avec la permission du Juge, l'accusé pouvait communiquer avec un avocat. L'ordonnance de 1670 supprima cette tolérance et interdit en termes formels qu'un défenseur put, à un moment quelconque de l'instruction, communiquer avec l'inculpé (Titre XIV, art. 8). Cette prohibition fût établie malgré l'opposition de Lamoignon [1].

Le législateur n'y admet d'exceptions que pour quelques crimes seulement et jamais avant l'interrogatoire. Encore est-ce simplement une faculté pour le Juge qui a le même droit quand le « crime n'est pas capital » (art. 9).

On prétendait justifier cette règle par ce fait que les avocats soulevaient des discussions de procédure qui ralentissaient inutilement la marche des affaires. Il pouvait y avoir du vrai dans cette observation, mais outre que la mauvaise application d'une règle reconnue bonne ne saurait suffire à la faire condamner, n'était-ce pas faute d'autres moyens de défense que les accusés recouraient à ces procédés détournés ? Le secret même de l'instruction et la situation trop précaire faite à l'accusé vis-à-vis de l'accusation n'était-elle pas la cause de ces abus ?

Lorsque l'interrogatoire était terminé le Procureur du Roi en prenait connaissance et donnait ses conclusions

(1) Faustin Hélie, I. 630.

(titre XIV, art. 7). La procédure devait à ce moment être communiquée aussi à la partie civile (art. 18). Celle-ci pouvait réclamer le recollement alors que le Procureur du Roi ne le demandait pas et dans ce cas il fallait y procéder [1].

Au vu de ces conclusions, le procès était converti en procès ordinaire, quand le délit ne pouvait être puni de peines corporelles ou infâmantes, mais était seulement passible d'une amende (*délit privé*). Il était réglé à l'extraordinaire dans le cas de *délit public*. (Ordonnance de 1670, Titre XX, art. 3 et 4). La *Réception en procès ordinaire* pouvait d'ailleurs être ordonnée d'office par le Juge à un moment quelconque, avant la confrontation [2]. Bien entendu, dans le cas seulement où il y avait une partie civile, car si le Ministère Public avait seul intenté la poursuite, le procès se réglait toujours à l'extraordinaire [3].

Dans le premier cas la marche était la même qu'en matière civile ; l'information était convertie en enquête à laquelle l'accusé pouvait répondre par une contre-enquête [4]. Au second cas l'instruction définitive avait lieu ; elle était également secrète et comprenait d'abord le recollement des témoins qui était une sorte de confir-

(1) Ordonnance de 1539. — Art. 147. — Duplessis, p. 22.

(2). Duplessis, p. 47 note a.

(3). Muyart de Vouglans, p. 209.

(4). Lorsque au contraire la partie civile avait poursuivi par « voie civile » et voulait prendre la « voie extraordinaire » l'enquête ne pouvait être convertie en information par ce que l'information doit être secrète et que l'enquête ne l'est pas (Muyart de Vouglans, p. 162).

mation de leur première déposition et, à l'exception toutefois de ceux qui étaient en faveur de l'accusé, seuls les témoignages qui avaient été soumis à cette formalité pouvaient être pris en considération par les Juges (ordonnance de 1670, titre XV, art. 10 et titre XVII art. 21); mais les témoins qui n'avaient pas été entendus dans l'information pouvaient être cités par le Procureur du Roi et leur déposition était reçue au moment du recollement (titre XV, art. 1) [1].

Puis venait la confrontation. Le plus souvent elle consistait simplement à faire reconnaître l'accusé par les témoins, et à leur faire confirmer leur première déposition. L'accusé avait le droit de les faire questionner par le magistrat : mais il ne pouvait leur adresser directement la parole. (Titre XV, art. 22). Ce n'est qu'au moment de la confrontation qu'il pouvait fournir des explications en réponse aux dépositions des témoins, et ce droit de défense était le plus souvent illusoire ; l'accusé ignorait en effet tout ce qui s'était passé pendant l'information et ne savait même pas quels témoins avaient déposé contre lui. Malgré celà sa réponse aux accusations portées contre lui devait être immédiate, la confrontation terminée il était forclos et le témoignage était définitivement acquis aux débats, « ce qui est d'une conséquence bien douteuse ». [2]

Il y avait également *affrontation* entre les divers accusés ; les règles en étaient les mêmes (titre XV, art. 23).

(1) Egalement, Ordonnance de 1539 art. 153.

(2) Duplessis, p. 33.

Le dossier était de nouveau communiqué au Procureur du Roi qui donnait ses conclusions définitives (titre XXIV, art. 1) et il-devait le faire « incessamment ». De leur côté la partie civile et l'accusé pouvaient remettre des requêtes et y joindre toutes les pièces utiles, dans le but d'obtenir, en même temps que la condamnation pénale, des dommages-intérêts (titre XXIII, art. 3).

Enfin avait lieu la visite du procès. L'accusé était interrogé une dernière fois (1), toujours sans le secours d'un conseil (ordonnance de 1539 art. 162). Et si les juges étaient insuffisamment éclairés par les diverses pièces qui leur étaient communiquées, si quelque doute subsistait dans leur esprit, ils pouvaient faire appliquer la question (2) ou admettre l'accusé à faire la preuve des faits justificatifs par lui allégués, suivant que, dans le doute, l'opinion des magistrats penchait d'avantage vers sa culpabilité ou son innocence (3). (Ordonnance de 1670. Titre XIX, art. 1 — Titre XXVIII, art. 1 et 2).

Le jugement était rendu, au seul vu de l'enquête écrite.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1670, dernier terme de la législation criminelle de l'ancien régime, c'était donc le secret de l'instruction poussé jusqu'à ses limites les plus extrêmes qui était appliqué. Et même cette

(1). L'interrogatoire avait lieu « sur la selette » ou « derrière le barreau » suivant les cas. Il avait lieu sur la selette au cas seulement où le Procureur du Roi concluait à des peines afflictives (ordonnance de 1670. — Titre XIV, art. 21).

(2). La torture ne peut être ordonnée que si la peine capitale est encourue et les preuves soient insuffisantes par ailleurs. (Titre XIX art. 1).

(3). Duplessis, p. 49 note a. — Muyart de Vouglans p. 215.

règle s'étendait non seulement aux premières recherches de l'information préparatoire, mais encore à toute la durée du procès et jusqu'au moment où la sentence était rendue.

Seul dans sa prison, sans conseil, sans aucune garantie ; ignorant toutes les charges qui se réunissaient contre lui, l'accusé devait, ou avouer pour être condamné aussitôt. Gu s'il niait, prolonger indéfiniment sa détention.

Quoiqu'il en soit, et malgré qu'elle ait été organisée au mépris absolu du droit de la défense et des intérêts individuels manifestement sacrifiés à l'intérêt social, cette législation des XVI[e] et XVII[e] siècles a, la première, organisé d'une façon régulière la procédure préparatoire, qui, nous l'avons vu, n'existait pas avec le système accusatoire. C'est là un incontestable progrès définitivement acquis à notre législation criminelle.

CHAPITRE III

Période Révolutionnaire.

Dès le XVI[e] siècle, la procédure secrète avait eu dans certains jurisconsultes, et non des moindres, des ennemis déclarés. Ayrault et Loyseau, pour ne citer que ces deux s'étaient posés en adversaires résolus de l'ordonnance de 1539. A son tour, l'ordonnance de 1670,

lorqu'elle fût rendue, dut triompher de la résistance opiniâtre du président Lamoignon.

En 1764, Beccaria, par son livre des *délits et des peines* porta encore un coup à la procédure inquisitoriale, préparant les voies de l'école philosophique, qui, avec Voltaire, d'Alembert, Diderot, devait donner à cette vieille procédure un dernier assaut. Et c'était un système encore pratiqué sans doute; mais en principe abandonné de tous, que l'avocat général Servan dénonçait en 1766 dans son discours au Parlement de Grenoble. Mais attaché à l'ancienne législation par la force de l'habitude, la royauté affaiblie déjà, et hésitante devant la hardiesse des idées nouvelles ne sût pas faire à temps et d'une façon assez complète, les réformes réclamées avec juste raison par la grande majorité de la nation, comme en font foi les cahiers des trois ordres aux Etats-Généraux de 1789 ; et ce fût avec bien d'autres, une des causes de sa chute.

§ 1. La Constituante

Lorsque, sur les ruines qu'avait accumulé le mouvement révolutionnaire, l'Assemblée Constituante voulut sur des bases nouvelles, rétablir la procédure criminelle, elle se trouva en présence de deux systèmes : l'un pratiqué jusqu'au xv° siècle reposait sur l'accusation publique et le jugement par des Jurés, il admettait les preuves orales et posait en principe la publicité des débats et la liberté du droit de défense ; il ne compor-

tait pas, nous l'avons vu, d'instruction préparatoire. L'autre qui lui avait succédé et que venait de balayer la tourmente révolutionnaire avait institué l'instruction préparatoire et l'avait rendue écrite et secrète. Créant le ministère public, elle avait supprimé le droit d'accusation ; mais avait, en même temps anéanti le droit de défense et établi le système des preuves légales comme conséquence de l'incertitude que laissait toujours et forcément planer sur la conscience du Juge le secret absolu de l'instruction.

Aux deux systèmes, le législateur révolutionnaire emprunta quelque chose ; se laissant également guider par la législation anglaise.

C'est sous l'empire de ces influences que fut promulguée la loi du 8 Octobre-3 Novembre 1789 ; le premier monument important de la législation révolutionnaire, en ce qui concerne la procédure criminelle. L'examen de cette loi mérite d'arrêter quelque temps notre attention. Elle présente en effet un certain intérêt par ce fait que plusieurs de ses dispositions se rapprochent beaucoup de celles de la loi du 8 Décembre 1897 ; mais ainsi que le faisait observer M. Tillaye, lors de la discussion de la loi au Sénat (1) le législateur de 1789 s'était montré plus libéral que celui de 1897.

D'une façon générale la loi du 8 Octobre-3 Novembre 1789 témoigne d'un mouvement de réaction violente contre la législation antérieure. Sous l'ancien régime les droits et les intérêts des individus avaient été conti-

(1). *Journal Officiel* du 21 mai 1897, p. 823.

nuellement sacrifiés à ceux de la société et maintenant, favorisé par le mouvement d'idées libérales qui caractérise la fin du XVIIIe siècle, le respect des droits de l'individu va être poussé si loin que l'intérêt même de la société sera compromis en leur faveur.

C'est de la Déclaration des Droits de l'Homme que s'inspirait la Constituante pour introduire ces réformes capitales dans notre législation criminelle : « L'assem-
» blée nationale, est-il dit, dans les motifs du décret
» du 8 octobre, considérant qu'un des principaux droits
» de l'homme, qu'elle a reconnus est celui de jouir,
» lorsqu'il est soumis à l'épreuve d'une procédure crimi-
» nelle, de toute l'étendue de liberté et de sureté pour
» sa défense, qui peut se concilier avec l'intérêt de la
» société, qui commande la punition des délits ; que
» les formes de la procédure pratiquée jusqu'à présent
» en matière criminelle s'éloignent tellement de ce prin-
» cipe de l'égalité naturelle et de l'association politique,
» qu'ils nécessitent une réforme entière de l'ordre judi-
» ciaire, pour la recherche et le jugement des crimes ».

Tel est le but dans lequel étaient ordonnées quelques mesures considérées comme urgentes, en attendant une réforme plus complète, pour « rassurer l'innocence et faciliter la justification des accusés (1). » Elles peuvent se résumer en deux mots : Diminuer le secret de l'information et la rendre contradictoire.

Pour assurer dans une certaine mesure la publicité de la première instruction, qui devait toujours, hormis

(1) Exposé des motifs du décret du 8 Octobre et 3 Novembre 1789.



le cas de flagrant délit, précéder l'arrestation de l'inculpé, la loi prescrivait que tous les actes de cette information, qui sous cette réserve restait secrète, auraient lieu en présence de deux adjoints appelés par le Juge (art. 6). Ces deux adjoints devaient être âgés, d'au moins 25 ans et choisis sur une liste dressée au siège de chaque Tribunal. Sur cette liste devaient figurer « les citoyens de bonnes mœurs et de probité reconnue (art. 2). » Il était interdit au Magistrat instructeur de faire en dehors de leur présence aucun acte d'instruction.

Le rôle de ces adjoints n'était pas d'assister en témoins muets aux opérations judiciaires ; ils étaient tenus au contraire d'y prendre une part active ; de faire au Juge toutes les observations qu'ils jugeaient nécessaires à la complète manifestation de la vérité : soit à la charge, soit au profit de l'accusé. Ils pouvaient à ces fins, faire poser aux témoins les questions qui leur semblaient utiles. C'était pour l'accusé une garantie très grande que la présence de ces deux témoins au cours de la première partie de l'information. Mais le législateur en a sous cette réserve, rigoureusement maintenu le secret. Dès le début, les deux adjoints devaient prêter serment de fidèlement garder le secret de tout ce qui se passait en leur présence (art. 2).

Lorsque l'accusé s'est constitué prisonnier, qu'il a été arrêté, les charges relevées contre lui étant suffisantes ou qu'il s'est rendu à l'assignation délivrée par le Juge, le secret, jusqu'à ce moment considéré comme nécessaire, tant dans l'intérêt de l'information, que dans celui de l'accusé lui-même, n'ayant plus sa raison

d'être, c'est la publicité la plus grande qui est prescrite.

Dans les 24 heures de l'incarcération, le Juge doit faire comparaître l'inculpé ; lui donner connaissance de la plainte ou de la dénonciation dont il a été l'objet et lui en indiquer l'auteur. Pour qu'il soit complètement à même de se défendre, tous les procès-verbaux, rapports et autres pièces et documents qui ont pu être recueillis par l'instruction doivent lui être communiqués (art. 12). En même temps, le Juge l'invite à faire choix d'un défenseur, et à défaut de ce choix, il doit lui en désigner un d'office (art. 12). Après que l'accusé a ainsi choisi son avocat ou qu'il lui en a été donné un, il ne peut plus être procédé à aucun acte d'instruction, hors de la présence de cet avocat. Nous verrons combien sont plus étroites les limites dans lesquelles la loi de 1897 cantonne son rôle pendant l'instruction.

A compter de ce moment l'information devient complètement publique : elle a lieu avec le concours de l'accusé et de son conseil et « les portes de la Chambre d'instruction ouvertes (art. 11). »

L'avocat ne peut cependant au cours des interrogatoires prendre la parole sous aucun prétexte ; ni dicter en aucune façon à son client les réponses qu'il doit faire (art. 18). Mais après chaque déposition l'accusé a le droit de faire poser aux témoins, par le Juge, toutes les questions qu'il croit utiles ; mention en doit être faite, ainsi que des réponses, au procès-verbal d'interrogatoire (art. 16).

Après chaque interrogatoire, l'accusé devait recevoir sans frais, copie du procès-verbal et son conseil pouvait prendre communication des minutes. Il pouvait aussi

faire entendre les témoins qu'il jugeait à propos (art. 20).

Chose étrange, à côté de la publicité si complète de cette seconde partie de l'instruction préparatoire, les débats publics avaient lieu en l'absence de l'accusé qui ne comparaissait que pour l'interrogatoire définitif, tandis que son avocat seul était présent aux dépositions des témoins et au réquisitoire (art. 21).

De cet examen rapide, il résulte que la publicité de l'instruction renfermée au début dans des limites assez étroites devient ensuite aussi complète que possible et assortie dans une certaine mesure de la contradiction; l'accusé ayant le droit de faire entendre les témoins qu'il veut opposer à ceux de l'accusation. C'est dans la mesure seulement où il lui a paru strictement nécessaire que le législateur de 1789 a conservé le secret de l'information; il a au contraire donné à la publicité tout le développement possible. Des mesures étaient prises d'ailleurs pour éviter que cette publicité ne devint un obstacle à la marche régulière de l'information, et l'art. 23 de la loi du 8 Octobre — 3 Novembre 1789 proscrit à peine d'un emprisonnement immédiat, toute marque d'approbation, ou d'improbation.

Cette législation qui remédiait en somme aux plus graves défauts de la procédure antérieure n'est restée que très peu de temps en vigueur. Elle est la tentative d'innovation la plus libérale qui ait été faite dans notre législation et c'est en somme un retour en arrière, vers la procédure de l'information préparatoire telle que l'avait réglementé, l'ordonnance de 1670, qui caractérise la législation de 1791.

§ 2. La Convention et le Directoire

Séduits par la législation anglaise, beaucoup plus libérale déjà à cette époque que ne l'est même notre loi de 1897, les législateurs de la Convention devaient être entraînés à y chercher un modèle. Malheureusement ils ne surent pas voir ce qui en faisait la supériorité et ne lui empruntèrent, en lui donnant une importance exagérée, qu'un détail de procédure : le Jury d'accusation.

Les Anglais pratiquaient le système accusatoire et de l'application même de ce principe à leur procédure criminelle devait forcément résulter des garanties pour la défense dont, — sans chercher à examiner les avantages et les inconvénients de ce système, — il est impossible de contester l'existence.

Le Magistrat anglais ne jouait qu'un rôle secondaire, il présidait les débats et les dirigeait, tandis que l'accusateur conservait le premier rôle, recueillait les témoignages, établissait les faits par lui allégués. Quant au prévenu, il ne subissait pas un interrogatoire, présent à toutes les dépositions, il était après chacune appelé à fournir des explications. Dès le début de l'information, il avait le droit de choisir un avocat, pour l'assister, donner en son nom toutes les explications utiles et poser des questions aux témoins.

C'est en un mot, et aussi complètement que possible une instruction contradictoire où aucun abus n'était à redouter de la part du Juge, qui n'était là, en quelque sorte que pour marquer les coups, dans ce duel entre

l'accusateur et l'accusé. Si on considère en outre que les débats étaient complètement publics, on voit qu'il est difficile de porter à un plus haut point le respect de l'intérêt individuel et de la liberté des citoyens.

Dans un seul cas, le Juge pouvait poursuivre d'office et sans le concours d'un accusateur, c'était le cas de mort subite ou violente. Une garantie d'un autre genre avait alors été imaginée par le législateur. Le *Coroner* (1) devait, dans ce cas, réunir immédiatement un Jury spécial. C'était à ce jury à se prononcer sur les causes de la mort, et le cas échéant c'était lui qui désignait le prévenu.

Dans tous les cas, l'instruction préparatoire une fois terminée, le Grand Jury ou Jury d'accusation examinait les charges et décidait de la suite à donner à l'affaire. C'est cette particularité seule du jury, qui retint l'attention de notre législateur et, soucieux de soustraire aux magistrats la direction de l'information, il développa cette institution ; encore restreignit-il beaucoup son pouvoir protecteur. Voici d'ailleurs quels étaient les grandes lignes de la procédure d'instruction, telle que la règlementait la loi du 16 Septembre 1791.

Deux magistrats se partageaient l'instruction préparatoire : le Juge de Paix et le Directeur du Jury.

Le *Juge de Paix* — l'officier de police judiciaire, disait la loi du 16 septembre — devait recevoir les plaintes et entendre les témoins produits par le plaignant. Il ordon-

(1). Le Coroner n'est pas un magistrat proprement dit ; mais un citoyen quelconque désigné dans chaque paroisse pour remplir cet office. Très souvent un médecin.

nait les visites de lieux quand il les Jugeait nécessaires ; il pouvait décerner des mandats d'amener et des mandats d'arrêt (loi du 16-29 septembre 1791. — De la Police de Sûreté, titre II). Après avoir interrogé l'inculpé, et suivant le résultat de cet interrogatoire, il le laissait en liberté sous caution ou le faisait incarcérer.

Cette partie de l'instruction était secrète, et cependant les témoins étaient interrogés en présence de l'inculpé. Le greffier dressait procès-verbal des dépositions ainsi que des interrogatoires de l'inculpé (art. 5, titre V. Décret du 16-29 Septembre 1791. — De la Police de Sûreté). Au secret de ces opérations, la loi dérogeait cependant dans un cas : Lorsque l'officier de police judiciaire se transportait à l'occasion d'un meurtre ou d'une mort violente, non seulement il devait être assisté d'un homme de l'art, mais aussi de « deux citoyens actifs » en présence desquels devaient être faits toutes les constatations et les interrogatoires utiles. La signature de ces deux témoins devait figurer au bas des procès-verbaux de ces divers actes d'instruction. Nous avons vu que sous le régime antérieur, de la loi de 1789, le juge ne devait procéder aussi qu'avec le concours de deux assesseurs ; c'est en somme la même règle qui subsiste.

C'est dans ces limites étroites que se trouvait cantonné le rôle du Juge de Paix ; les premières constatations faites et aussitôt après qu'il avait, à la suite de son interrogatoire, pris une décision concernant la mise en liberté de l'inculpé ; il cédait la place au second magistrat instructeur : le *Directeur du Jury*.

Ce magistrat était pris parmi les magistrats du Tribunal de district et renouvelé tous les six mois (loi du 16-29 septembre 1791. De la Justice criminelle et de l'institution du jury. Titre I, art. 1). Celui-ci devait vérifier si l'inculpation était de nature à être soumise au Jury ; c'est-à-dire propre à entrainer une condamnation à une peine afflictive et infâmante (art. 5.) Lorsqu'il n'y avait pas de partie plaignante, ou si elle était en désaccord avec le Directeur du Jury, sur cette appréciation, le Tribunal de District était appelé à se prononcer lui-même sur ce point. Cette même solution s'imposait quand le Procureur du Roi, à qui devait toujours être communiquée la procédure, n'était pas d'accord avec le Directeur du Jury sur la suite à donner à l'affaire.

Pour permettre au Directeur du Jury de prendre cette décision en toute connaissance de cause, il devrait lui être donné commnication de tous les procès-verbaux d'interrogatoire dressés par le Juge de Paix ainsi que de toutes les pièces de l'information. Il complétait alors le dossier en entendant lui-même l'inculpé et de nouveaux témoins s'il y avait lieu. Ces dépositions étaient encore recueillies par écrit et c'est en secret qu'elles avaient lieu (art 16).

Toute cette partie de l'information n'avait d'ailleurs qu'un caractère provisoire et le législateur a eu grand soin de le proclamer : « Le Juge doit recevoir les décla-
» rations des témoins et en tenir procès-verbal ; mais il
» ne doit pas confondre ces déclarations avec les
» dépositions qui se recevaient et s'écrivaient dans les

» formes de l'ancienne procédure criminelle. Ces décla-
» rations ne sont point destinées à faire charge au
» procès; leur principal objet est de corroborer la
» plainte... Le plus grand inconvénient serait qu'on put
» les considérer comme le dépôt des vraies charges du
» procès et y chercher la vérité de préférence à ce qui
» résulte des dépositions orales, de l'examen, et du
» débat (1). » A vrai dire c'est plutôt là une distinction de principe et cette procédure écrite restait forcément la base même de la procédure orale et le principal fondement de l'accusation.

Ces éléments en mains, le Directeur du Jury dressait son acte d'accusation et réunissait le Jury pour le lui remettre. Le Jury d'accusation était composé de huit membres, tirés au sort sur une liste de 30 noms d'électeurs établie tous les trois mois, dans chaque district par les soins du Procureur-Syndic. (Art. 1-2-3-4, titre X).

Une fois réunis, les Jurés prêtaient serment en présence du commissaire du Roi, « d'examiner avec attention les témoins et pièces qui leur seront présentés et d'en garder le secret. » (Art. 18 titre I). Le Directeur expliquait alors quel devait être leur rôle; puis il leur remettait toutes les pièces de l'information sauf toutefois les dépositions des témoins (art. 19). Nous avons vu en effet, que ce n'est pas sur ces déclarations recueillies par écrit, mais bien sur les dépositions orales que la décision du Jury doit se baser;

(1). Décret en forme d'instruction pour la Procédure Criminelle 29 Septembre 1791. — 20 Janvier 1792.

les témoins viennent déposer, ainsi que le plaignant s'il est présent.

Complètement éclairé par la lecture de l'acte d'accusation, l'examen de la procédure et de toutes les pièces et documents qui lui ont été soumis et enfin par l'audition des témoins, le Jury délibère hors de la présence du Directeur. Il déclare alors s'il y a lieu ou non de poursuivre l'accusation. Au premier cas il rend une ordonnance de prise de corps, en vertu de laquelle, s'il est encore en liberté, l'accusé sera arrêté et conduit devant le Tribunal Criminel.

Là se bornait le rôle du Jury d'instruction. Sans doute cette organisation du Jury rappelle les règles de la procédure anglaise ; mais cette institution ne se place, à vrai dire qu'à un rang secondaire parmi les garanties qu'assure aux accusés la législation anglaise. Et c'est surtout par le double caractère de publicité et de contradiction de l'information, sur le résultat de laquelle doit se prononcer le Jury, qu'elle méritait de fixer l'attention d'un législateur désireux de réaliser des réformes vraiment libérales ; or, à ce point de vue la loi de 1791, conservant les règles précédemment admises, s'est complètement écartée du législateur anglais dans l'œuvre de qui ses auteurs avaient prétendu trouver un modèle.

Ce système du Jury était complété par l'institution du Jury de Jugement qui connaissait des affaires criminelles (titre VI).

---

§ 3. Le Consulat

Les lois qui jusqu'à la rédaction du Code vont encore modifier les règles de l'instruction préparatoire, ne feront que continuer, en l'accentuant le mouvement rétrograde commencé par la loi de 1791 ; de telle sorte que lorsque ce code sera promulgué l'état de la législation sera à peu près le même au point de vue des garanties accordées à la défense au cours de l'instruction préparatoire qu'au moment ou fût publiée l'ordonnance de 1670.

Le Code du 3 Brumaire an IV ne fit guère qu'accroître le rôle du Juge de Paix, au détriment du Directeur du Jury, dont les fonctions devinrent presque nulles.

La règle du secret de l'information reste aussi rigoureuse. L'exception même, que faisait la loi de 1791 pour les premières constatations au cas de meurtre ou de mort violente — constatations qui ne pouvaient être faites qu'en présence de deux témoins — ne figure plus dans les dispositions du Code de Brumaire an IV (art. 103 et 104).

Les témoins, toutefois, continuent à être entendus en présence de l'inculpé (art. 115) et c'est également devant lui que se fait l'examen des pièces à conviction mises sous scellés lors des visites domiciliaires ou des premières constatations (art. 126).

Le Directeur du Jury, comme Magistrat instructeur, n'avait plus qu'à vérifier la régularité de la procédure faite par le Juge de Paix, au point de vue seulement de la forme (art. 217). Ce n'était que dans le cas où il était

produit de nouveaux témoins qu'il pouvait procéder à leur interrogatoire (art. 225), et du moment où le Directeur du Jury était saisi d'une affaire, l'accusé n'était plus admis à faire valoir de faits justificatifs (1).

Les fonctions du Jury d'accusation restent, sauf de très légères modifications de forme, ce qu'elles étaient précédemment.

C'est donc le Juge de Paix, qui, à vrai dire, procède seul à l'information. Il remplit des fonctions qui correspondent à celles de notre Juge d'Instruction ; on ne peut pas dire cependant que son rôle soit exactement le même. Il ne procède pas à une véritable instruction ; il fait des constatations, il recueille les éléments de l'accusation, mais il ne la discute pas, son rôle est plutôt celui d'un officier de police judiciaire et c'est avec raison que le législateur de 1791 lui donnait ce titre. Il a cependant des fonctions plus étendues, notamment il délivre des mandats. La législation qui fixait ainsi les pouvoirs du Juge de Paix avait un grave inconvénient ; elle mettait dans les mêmes mains les pouvoirs de poursuite et ceux d'information.

C'est à cet inconvénient que remédie la loi du 7 Pluviose an IX. Cette loi achève le retour complet à la procédure inquisitoriale, dont le législateur avait quelque peu atténué la rigueur pendant la période révolutionnaire, et que consacrera bientôt le Code d'Instruction Criminelle.

La loi du 7 Pluviose au IX séparait en effet complète-

(1) Lettre Ministérielle du 13 Messidor an IV. (Siré VII. 2. 975).

ment la poursuite d'avec l'instruction et créait un Ministère Public bien distinct et complètement indépendant. Aux Commissaires du Gouvernement, chargés de soutenir l'accusation devant les tribunaux criminels était donné un substitut dans chaque arrondissement. Ce Magistrat était chargé de la recherche et de la poursuite des crimes et des délits correctionnels commis dans son arrondissement (art. 1).

Quant à l'instruction, elle était confiée au Directeur du Jury ; le Juge de Paix ne jouait plus qu'un rôle secondaire il ne pouvait faire d'actes d'instruction véritables que sur une délégation du Directeur du Jury ; (art. 14). De sa propre autorité, il n'avait mission que de faire les premières constatations et vérifications — Il pouvait dans ces limites procéder à un interrogatoire ; le procès-verbal en était joint à la plainte ou à la dénonciation et le tout transmis au substitut. C'est donc un rôle d'officier de police judiciaire que remplissait le Juge de Paix, concurremment avec les officiers de gendarmerie (art. 4).

Lorsque l'instruction était terminée, sous la législation de l'an IV, le Directeur du Jury, qui y avait procédé, ou l'avait tout au moins complétée et vérifiée, saisissait le Jury, en lui donnant lecture de l'acte d'accusation que lui-même avait dressé. La loi de l'an IX devait modifier cette procédure et arrêter aux derniers actes d'instruction le rôle du Directeur du Jury. En effet, l'article 20 de la loi donne compétence au substitut pour rédiger l'acte d'accusation, qui doit être lu aux Jurés avec toutes les autres pièces de l'information et les procès-verbaux des interrogatoires des témoins.

Ces procès-verbaux sont communiqués au Jury et ce n'est plus désormais que de cette manière qu'il peut avoir connaissance de ces dépositions ; il n'entend plus en effet les témoignages, ni les déclarations du plaignant s'il y en a un.

C'est un pas de plus dans la voie de la réaction déjà parcourue en grande partie et qui nous ramène à la rigoureuse application des principes de la procédure inquisitoriale, telle que la réglait l'ordonnance de 1670. L'instruction est en effet complètement secrète et entièrement écrite.

CHAPITRE IV

Le Code d'Instruction Criminelle et les Lois Postérieures.

§ 1. Le Code d'Instruction Criminelle

L'Œuvre de la Justice Criminelle peut être divisée en trois périodes, dont la division est bien marquée dans le Code d'Instruction Criminelle de 1808.

La *Police Judiciaire*, dont la mission consiste à rechercher les infractions à la loi pour en livrer les auteurs aux Tribunaux.

L'*Instruction*, qui examine les charges relevées par la

police, établit la preuve des délits et en renvoie les auteurs devant les Tribunaux de repression.

Enfin les *Juridictions repressives.*

Il est bon que ces trois éléments soient antant que possible distincts et indépendants les uns des autres. Entre les deux derniers, la délimitation est bien marquée ; mais, il n'en est pas toujours de même en ce qui concerne la police judiciaire et l'instruction. Il est difficile, à vrai dire, que cette division ne soit pas quelque peu indécise, le Magistrat instructeur devant être à la fois officier de police judiciaire. Cependant elle doit forcément se manifester dans ce fait que le Magistrat instructeur est une juridiction; il prend des décisions, provisoires sans doute, mais qui n'en ont pas moins le caractère juridictionnel.

— Dans un cas, cependant, les officiers de police judiciaire peuvent exercer des fonctions d'instruction ; c'est le cas de flagrant délit où la nécessité pour le Procureur de la République de requérir un Juge d'Instruction entraînerait des retards qui pourraient nuire à la découverte de la vérité. Encore cette exception doit-elle être restreinte au cas seulement où il s'agit d'un fait qualifié crime (art. 32. Code d'Instruction Criminelle). Et dans ce même cas aussi, le Juge d'Instruction qui généralement doit attendre pour agir d'être saisi par le Parquet, peut et doit agir spontanément. —

Si cette division des fonctions était à peu près établie dans la loi de Pluviose an IX elle avait été jusque là complètement méconnue et c'est un des grands progrès du code de 1808 d'en avoir nettement posé le principe,

alors même que ce principe n'aurait pas toujours été strictement appliqué.

Le législateur du Code d'Instruction Criminelle, quand il lui a fallu entreprendre son œuvre, a dû, pour y trouver un enseignement jeter un regard sur le passé : il y a vu successivement appliqués avec plus ou moins de rigueur, les deux systèmes d'information qui à côté d'incontestables inconvénients offraient chacun des avantages certains. L'un sacrifiant tout à l'intérêt individuel, poussant jusqu'à l'extrême le désir de sauvegarder la liberté des citoyens et pouvant aller jusqu'à compromettre la sécurité de la société : le système accusatoire. L'autre au contraire semblant n'avoir en vue que la sauvegarde des droits de répression et de défense de la collectivité : le système inquisitorial.

Adoptant à la fois les deux systèmes jusque là successivement appliqués avec des règles plus ou moins atténuées, le législateur de 1808 a créé une théorie nouvelle, espérant tenir ainsi une juste balance entre des tendances rivales, également légitimes. Il a fait une large application du système accusatoire avec ses garanties principales : la publicité et la contradiction ; mais il a réservé au système inquisitorial tout le terrain de l'instruction préparatoire, pensant que seul le secret absolu de l'information écrite pouvait convenir à la recherche et à la découverte des délits et que c'était faire aux droits de la défense et aux intérêts individuels des citoyens une part assez belle, que de leur accorder la publicité absolue au moment des débats contradictoires de l'instruction définitive.

En ce qui concerne l'objet de notre étude, c'est donc un retour complet au système inquisitorial et aux ordonnances de 1539 et de 1670 que marque le Code d'Instruction Criminelle. A ces deux ordonnances, il a fait d'ailleurs de fréquents emprunts.

D'une façon générale, en effet, l'instruction préparatoire n'est contradictoire à aucun moment. Le prévenu ne peut faire procéder à une contre-enquête tendant à détruire les charges réunies par l'accusation, ni combattre les témoignages recueillis contre lui. C'est seulement au jour des débats publics, au moment de l'instruction définitive, qu'il recouvre sa complète liberté d'action.

Jusque là l'inculpé a, sa seule garantie dans la règle qui fait au Magistrat instructeur un devoir d'étudier avec impartialité l'affaire dont il est saisi. Mais cette règle, rien n'en garantit l'application ; elle pourrait devenir quelque peu illusoire, le Juge d'Instruction étant forcément porté à se poser en adversaire vis-à-vis de l'inculpé luttant pour établir son innocence. Lutte manifestement inégale malgré toute l'impartialité du magistrat ; celui-ci se trouvant avoir entre les mains toutes les armes que lui a créé l'information, tandis que l'accusé, réduit à ses seules forces ignore même divers éléments de la procédure. Elle, est en effet, complètement secrète et ce n'est que lorqu'elle est terminée que l'accusé en connait toute l'étendue et en aperçoit les éléments.

C'est donc sous le régime du Code d'instruction criminelle le secret à peu près absolu de l'instruction prépara-

toire qui est appliqué. Jusqu'au jour de l'audience où le débat est public et contradictoire, l'accusé a sa seule garantie dans la conscience du magistrat instructeur qui doit procéder à toutes les recherches propres à faire éclater son innocence, comme il doit réunir les preuves de sa culpabilité. Le plus généralement, c'est là une garantie suffisante. Mais l'opinion publique ne s'en contente pas et demande que dans la loi même soient inscrites des garanties permettant à l'accusé de faire, le cas échéant, éclater son innocence et de lutter avec une infériorité moins grande contre les charges qu'à réunies contre lui l'accusation.

§ 2. — Lois et projets tendant a modifier le Code d'instruction criminelle avant 1897.

De bonne heure des réformes furent réclamées dans ces institutions qui portent l'empreinte profonde de l'époque où elles ont été codifiées; époque de pouvoir absolu où sont complètement négligés les droits de l'individu en lutte avec la société.

Dès 1818 et 1824, MM. Bérenger et Dupin attaquèrent, sans succès d'ailleurs, la législation de 1808, dont ils signalèrent les principaux défauts. Jusqu'en 1870, plusieurs lois vinrent apporter quelques modifications au Code d'Instruction Criminelle. Mais ce sont des points de détail sur lesquels portent ces réformes et, d'une manière générale, la situation des prévenus reste la même pendant la période d'instruction préparatoire.

Les principales de ces lois sont celles du 4 avril 1855, qui permet au Juge d'Instruction de donner main-levée des mandats de dépôt; du 17 juillet 1856 qui supprime la Chambre du Conseil et donne ses attributions au Juge d'Instruction; du 20 mai 1863 qui organise la procédure des flagrants délits et enfin celle du 14 juillet 1865 sur la liberté provisoire.

Ce qu'il fallait c'est une refonte complète du Code et c'est dans ce but que fut réunie en 1870 une Commission extra-parlementaire, sous la présidence du jurisconsulte Ortolan. Les évènements ne lui permirent pas de mener à bien l'œuvre entreprise.

En 1878, sous l'impulsion de M. Dufaure, cette étude fût reprise, et le Garde des Sceaux, M. Le Royer, présenta au Sénat le 27 novembre 1879 un projet de réforme du premier livre de notre Code d'Instruction Criminelle (1).

Ce qu'on reprochait surtout — et à juste titre — à notre Code, c'est le défaut complet de garanties accordées à l'accusé pendant la période de l'instruction préparatoire, défaut d'autant plus grand, qu'on compare sa situation à la liberté d'action dont jouit pendant cette même période le Ministère Public. A tout moment, en effet, le Procureur de la République peut demandér communication de la procédure et prendre telles réquisitions qu'il juge utile. « Le Ministère public, dit M. Le Royer, dans » l'exposé des motifs du projet de 1879, peut, à toute » époque, prendre connaissance des pièces de la procé-

(1) *Journal officiel*, 4 janvier 1880, annexe 7, p. 301 et suivantes.

« dure ; le juge peut prescrire et opérer toutes les cons-
» tatations, toutes les expertises, toutes les saisies
» qu'il croit utiles, sans en donner connaissance à l'in-
» culpé, sans que celui-ci puisse y assister ni s'y faire
» représenter. L'inculpé reste à l'écart, souvent tenu au
» secret ; ce qui l'intéresse plus que tout autre chose lui
» est soigneusement caché... Il peut implorer, mais il ne
» peut requérir l'audition de ceux qui feraient éclater son
» innocence ».

C'est à cette situation de l'accusé que la loi prétendait remédier : Son but était de le mettre à même de lutter en quelque sorte à armes égales avec l'accusation « car,
» dit encore l'exposé des motifs, loin de considérer l'in-
» térêt de la défense comme un intérêt secondaire, d'or-
» dre privé, en opposition avec celui de la Société, et
» plus ou moins subordonné à ce dernier, on a reconnu
» que la Justice manque son but si son appareil n'a pas
» pour effet de rassurer l'innocent autant qu'il fait trem-
» bler le coupable ».

Laissant au Magistrat instructeur son véritable rôle de juge, le projet établissait l'information contradictoire en ce qui concerne tout au moins les interrogatoires ; il y admettait en effet (art. 119) en même temps que l'avocat de l'inculpé, le Procureur de la République et la partie civile et son conseil. L'accusé se trouvait donc en lutte directe avec son adversaire naturel, le Ministère Public ou la partie civile et le Magistrat instructeur n'avait qu'à apprécier les éléments d'information apportés de part et d'autre devant lui. On évitait ainsi qu'il fût entraîné, comme cela put arriver sous l'empire du Code, à pren-

dre immédiatement parti contre l'accusé et à se considérer comme son adversaire. Une série d'autres mesures tendaient à assurer à l'accusé une situation plus conforme à ses intérêts. L'exposé des motifs les indique en quelques mots : « Assistance d'un conseil, intervention » facultative de ce conseil dans la plupart des actes de » l'information, intervention facultative du ministère » public, droit de communication dans des limites » déterminées, droit de contre-expertise et de contre- » enquête, rétablissement de la Chambre du Conseil, » transformation, dans le sens contradictoire, de la pro- » cédure suivie devant les Chambres des Mises en » Accusation, dispositions nouvelles ayant pour but de » favoriser la pratique de la liberté provisoire. »

Au cours de la discussion qui eut lieu au Sénat en 1882 (1) le projet fût profondément modifié et les principales réformes qu'il préconisait furent abandonnées. C'est ainsi que la contradiction de l'interrogatoire était supprimée (art. 138) et que la présence même de l'avocat n'y était plus admise. Il redevenait donc complètement secret ; mais une nouvelle prescription était édictée qui dans une certaine mesure, protégeait encore les droits de la défense : La procédure devait être communiquée à l'avocat 24 heures avant chaque interrogatoire, et il devait recevoir notification de toute ordonnance du Juge d'Instruction (art. 151).

C'est ainsi mutilé que le projet fût transmis à la Chambre des Députés. Tel quel, il réalisait encore quel-

(1) 1re Délibération : 6 Mai au 30 Juin - 2e Délibération : 24 et 25 Juillet, 3 et 5 Août.

ques améliorations, il assurait notamment à l'inculpé un recours devant la Chambre du Conseil pour obtenir les mesures d'instruction qu'il jugeait nécessaires à sa défense et que le magistrat instructeur lui avait refusées. Mais il restait bien en dessous du but entrevu lors de la rédaction du projet et qui tendait à transformer complètement l'instruction préparatoire, en changeant les principes mêmes sur lesquels reposait le Code d'Instruction Criminelle.

La Chambre des Députés estima insuffisante la réforme ainsi limitée par l'abandon des modifications capitales contenues au projet de 1879. Aussi la Commission, dont M. Goblet était rapporteur, présenta-t-elle un projet nouveau, reproduction à peu près exacte de celui de M. Le Royer. Il fut adopté en première lecture (1); mais avant le passage à la discussion du projet en seconde lecture, les pouvoirs de la Chambre expiraient laissant ainsi en suspens l'œuvre entreprise.

Jusqu'en 1895, une commission, dont M. Bovier-Lapierre était rapporteur, soumit chaque année à la Chambre un projet analogue à celui de M. Goblet ; mais jamais on ne put arriver à le discuter. C'est alors que M. Constans, comprenant que jamais on ne parviendrait, avec les lenteurs et les hésitations dont faisait preuve le Parlement, à lui faire adopter un projet de loi aussi considérable (236 articles) et estimant qu'il était urgent, à défaut d'une réforme générale trop difficile à réaliser, d'apporter au moins quelques améliorations à

(1) 30 octobre, 4, 6 et 8 novembre 1884.

la législation existante, soumit au Sénat un nouveau projet en six articles seulement, c'est ce projet qui, avec de légères modifications, est devenu la loi du 8 Décembre 1897.

§ 3. La Loi du 8 Décembre 1897

Donner à l'inculpé pendant l'instruction préparatoire des garanties qui sous l'empire du Code d'Instruction Criminelle lui faisaient complètement défaut; lui procurer les moyens de mettre plus facilement et plus efficacement en œuvre les moyens qu'il peut avoir, de faire, dès cette période préliminaire éclater son innocence, tel est le but principal qu'a poursuivi le législateur de 1897.

Certaines de ses prescriptions ont cependant trait aux juridictions de jugement. Tels sont : l'art. 1, qui interdit au Juge d'instruction de participer au jugement des affaires qu'il a instruites, et encore l'art. 11 qui décide que, dans le cas où une affaire portée aux assises est renvoyée à une session ultérieure il appartient à la Cour de se prononcer sur la mise en liberté provisoire de l'accusé. Sous la législation précédente, du jour où la Chambre des Mises en Accusation avait statué sur le renvoi aux assises, la liberté provisoire ne pouvait plus être utilement demandée.

Toutes les autres dispositions de la loi ont pour objet la période de l'instruction préparatoire. Nous examinerons si elles introduisent, et dans quelle mesure, la publicité ou la contradiction dans l'information préalable.

Il importe tout d'abord de remarquer que si la loi du 8 décembre 1897 a apporté des modifications profondes à l'instruction préparatoire, telle que l'avait organisée le Code de 1808, ces réformes offrent un grand interêt en raison de ce qu'elles touchent à des points très importants et aux principes mêmes de l'organisation existante et non pas en raison de leur étendue. D'une façon générale en effet, la loi reste la même. Les projets de refonte du Code n'ont pu aboutir jusqu'à présent et ce n'est en définitive que sur peu de points que la loi de 1897 a innové.

DEUXIÈME PARTIE

DEUXIÈME PARTIE

Etat actuel de la Législation sur l'Instruction Préparatoire.

A présent que nous avons étudié à travers ses modifications successives l'histoire de l'instruction préparatoire, nous allons examiner comment elle est actuellement pratiquée et notamment à quelles règles elle obéit au point de vue de la publicité et de la contradiction. A cet effet, nous allons examiner quel rôle y jouent les différents personnages appelés à y participer à un titre quelconque.

CHAPITRE I.

Les Juridictions d'Instruction.

§ 1. Le Juge d'Instruction

Et d'abord, le principal, le premier agent de l'Instruction préparatoire, c'est le Juge d'Instruction ; nous avons vu quel rôle il joue dans l'information dans le système inquisitorial qui est celui de notre législation; il la dirige, il en est maitre et par là ses fonctions se distinguent de celles qu'il est appelé à remplir dans le système accusatoire où il n'est qu'un simple témoin avec

un rôle purement passif, se bornant à faire des constatations, à recevoir des dépositions, sans chercher par lui-même à éclairer l'affaire qui lui est soumise. Toutefois dans l'un comme dans l'autre système, il doit rester impartial, se souvenir qu'il est Juge et non pas accusateur ; qu'il doit instruire tant à charge qu'à décharge.

Ces fonctions que la loi lui confère, il peut dans certains cas les abdiquer, les céder à un autre : c'est ce qui se produit quand il y a lieu de faire des constatations dans un lieu éloigné, d'interroger des témoins qu'il est impossible — ou inutile — de faire déplacer ; on procède alors par commission rogatoire. La commission rogatoire est une délégation donnée à un autre Magistrat instructeur ou à un officier de police judiciaire quelconque et ce caractère même de délégation suffit à montrer que ce sont les droits mêmes qu'il avait et toutes les obligations corrélatives que le Magistrat instructeur cède à son collègue. En principe, donc, la situation n'est pas modifiée.

Mais il est un autre cas où le magistrat a également recours à un autre personnage pour procéder à certains actes de l'information : c'est l'expertise. Ce n'est plus alors une délégation ; c'est un complément de l'information, un acte complétement distinct sur lequel s'appuiera le Juge d'Instruction ; il utilisera les constatations faites par l'expert ; mais il pourra ne pas adopter ses conclusions.

Les expertises qu'il ordonne, le Juge peut évidemment y assister, il pourrait lui même y procéder et c'est uniquement parce qu'il ne peut avoir une compétence

universelle et qu'il sera mieux éclairé en s'adressant à des spécialistes ayant une capacité particulière qu'il fait procédér par autrui à certains travaux de l'œuvre d'investigation à laquelle il se livre.

Les experts ne sont pas des témoins, ils ne jouent pas le même rôle, les témoins sont appelés à exposer ce qui a eu lieu, à rendre compte d'évènements qui se sont passés en dehors du magistrat instructeur. Au contraire, les experts doivent seulement procéder sur l'indication de ce même magistrat à un travail déterminé et qui rentre dans ses fonctions mêmes.

Pour le surplus, le magistrat instructeur procède seul à tous les actes de l'information avec l'unique concours de son Greffier dont nous apprécierons tout à l'heure le rôle.

La loi du 8 Décembre 1897 n'a en rien modifié ces règles, après comme avant, le Juge d'Instruction a conservé les mêmes droits et les mêmes obligations. A ces obligations elle en a cependant ajouté de nouvelles, dictées par l'intérêt de la défense et tendant à assurer à l'accusé le bénéfice des règles quelle a établies dans son intérêt.

Etendant la prohibition édictée à l'art. 257 du Code d'Instruction Criminelle qui interdit au Juge d'Instruction de siéger à la Cour d'assises pous les affaires qu'il a instruites — et aussi au Conseiller, dans celles dont il a connu à la Chambre des Mises en Accusation — elle a, dans son art. 1 défendu au Magistrat instructeur de connaitre comme Juge, des affaires à l'instruction desquelles il a participé. Il n'est pas besoin de justifier

cette règle dont le but est d'assurer l'indépendance du Tribunal et d'éviter que l'un de ses membres puisse avoir la moindre idée préconçue ou une opinion qui aurait sa base ailleurs que dans les renseignemenls fournis par l'instruction définitive.

En outre, se rattachant plus directement à la question de la publicité et de la contradiction qui nous intéresse, l'art. 3 impose d'autres règles au magistrat.

La première, celle que pose en ces termes le § 1 : « *lors de cette première comparution le Magistrat constate* » *l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui* » *sont imputés et reçoit ses déclarations après l'avoir averti* » *qu'il est libre de ne pas en faire* » vise uniquement le prévenu sous mandat d'amener, elle crée au Juge d'Instruction l'obligation de faire savoir à l'accusé qu'il est libre de ne faire aucune déclaration au moment où il comparait pour la première fois devant lui. Elle lui interdit de poser aucune question à l'accusé Quel est le but de cette règle ? éviter que par surprise l'accusé ne compromette sa défense par des dénégations irraisonnées ou de trop hatives déclárations, dans le premier moment de trouble que doit occasionner son arrestation. La loi a voulu que l'accusé fût assisté d'un conseil précisément pour qu'il puisse plus facilement échapper à ce danger. Tout le fruit de cette disposition libérale n'aurait-il pas été perdu, si dès le début et avant même qu'il ait pu se mettre en rapport avec son conseil, l'accusé pouvait subir un premier interrogatoire. Aussi s'est-on demandé si la présence de l'avocat lors de cette première comparution autorisait

le Juge à procéder à un interrogatoire (1). Il faut à notre avis répondre négativement ; à moins bien entendu que l'accusé ne demande à être interrogé, car il peut renoncer à un droit créé en sa faveur. Et ici l'inculpé libre se trouve dans une situation légèrement différente ; l'art. 3 § 1 ne lui est pas applicable ; mais d'autre part l'art. 9 exige qu'il ne soit interrogé qu'en présence d e son avocat, si donc il comparait sans son avocat, il ne pourra, lui non plus être interrogé ; non pas en vertu de l'art. 3, mais par application de l'art 9, ; si au contraire il se présente accompagné de son conseil, il pourra être procédé à son interrogatoire immédiat (2), alors qu'il n'en peut pas être ainsi pour l'inculpé sous mandat d'amener que protège la prescription du § 1 de l'art. 3.

L'article 3 ne vise expressément que le mandat d'amener ; mais son extension au cas de mandat d'arrêt ne saurait faire à notre sens aucune difficulté, la situation de l'inculpé étant exactement la même dans les deux cas. On a voulu également qu'il en fût ainsi pour le mandat de comparution ; cette interprétation de la loi nous paraît mal fondée (3), en effet, l'assimilation ne saurait dans ce cas être aussi complète ; l'accusé sous mandat de comparution est libre ; ce mandat est une simple convocation, celui qui en est l'objet doit donc être dans la situation de l'inculpé libre qui comparaît pour la première fois devant le Magistrat instructeur.

(1) Milhaud et Monteux, p. 98.

(2) Seine, 28 février 1898. Le Droit, 1er Mars 1898.

(3) Sens contraire Bregeault et Albanel.

La seconde obligation créée par la loi au Magistrat instructeur résulte du § 2 de l'art. 3 ainsi conçu : « *Si* « *l'inculpation est maintenue, le Magistrat donnera avis* « *à l'inculpé de son droit de choisir un conseil parmi les* « *avocats inscrits au tableau ou admis au stage, ou parmi* « *les avoués, et à défaut de ce choix il en fera désigner un* « *d'office si l'inculpé le demande* ».

Par la place qu'elle occupe dans la loi, cette prescription ne vise que l'inculpé sous mandat d'amener, comme celle édictée au § 1 de ce même article; il faut cependant en étendre l'application à tous les cas, comment, en effet, pourrait s'expliquer autrement la disposition de l'art. 9 qui dit que « *l'inculpé doit faire connaître le nom* » *du conseil par lui choisi en le déclarant soit au greffier* » *du Juge d'Instruction, soit au gardien-chef de la Maison* » *d'arrêt* », et que « *l'inculpé, détenu ou libre ne peut* » *être interrogé ou confronté, à moins qu'il n'y renonce* » *expressément, qu'en présence de son conseil ou lui dûment* » *appelé* ». Il faut bien qu'il ait été mis en demeure de choisir un conseil pour que ces règles puissent être mises en œuvre, il faut donc lui faire certainement l'application du § 2 de l'art. 3.

Pour compléter les obligations du Magistrat instructeur qui tendent à garantir les droits de l'accusé il y a lieu de signaler la prescription de l'art. 2 dont le but est d'assurer l'interrogatoire immédiat de l'accusé et la marche rapide de l'instruction. Aux termes de cet article c'est 24 heures au maximum après son arrestation en vertu d'un mandat d'amener que l'accusé doit être interrogé.

Si c'est dans l'arrondissement du magistrat qui a décerné le mandat qu'a lieu l'arrestation, le gardien-chef de la Maison d'arrêt doit, dans ce délai, conduire l'accusé au Procureur de la République. Celui-ci doit de suite requérir du Juge d'Instruction son interrogatoire immédiat. En cas d'empêchement de ce dernier, c'est au Président du Tribunal qu'il doit s'adresser pour faire désigner un juge qui y procède à la place du Magistrat instructeur empêché. A défaut, le Procureur doit remettre l'accusé en liberté. Ces prescriptions sont édictées sous la responsabilité — non-seulement disciplinaire, mais aussi pénale — des gardiens-chefs et des Procureurs.

Si c'est hors de l'arrondissement que l'inculpé est arrêté, le Procureur de la République doit s'assurer de son identité et vérifier « *personnellement* », dit la circulaire de la Chancellerie du 10 Décembre 1897, si le mandat est applicable, puis il doit demander à l'inculpé s'il désire être transféré au siège du magistrat qui a décerné le mandat, où s'il préfère attendre sur place la décision à intervenir (art. 4 et 5). Il y a lieu de remarquer que le Code d'Instruction Criminelle (art. 100), donnait déjà à l'inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener, le droit d'être interrogé sur place, mais seulement si les trois conditions suivantes étaient réunies : 1°, que l'arrestation ait été faite hors de l'arrondissement du magistrat qui a donné le mandat (c'est encore une condition requise); 2°, à une distance de plus de cinq myriamètres de la résidence du Juge d'Instruction (cette distance a été doublée par la loi nouvelle); 3°, que l'arrestation ait lieu

deux jours au moins après la délivrance du mandat. Cette condition a disparu de la loi de 1897.

Par une singulière anomalie que nous avons déjà relevée, ces règles ne s'appliquent pas dans le cas où il s'agit non plus d'un mandat d'amener, mais d'un mandat d'arrêt. Rien ne serait donc dans la pratique plus facile pour le Juge d'Instruction que d'échapper aux préscriptions légales. Il lui suffirait de ne procéder que par mandat d'arrêt. Aussi la circulaire précitée de la Chancellerie du 10 Décembre 1897, a-t-elle invité les magistrats intéressés à se conformer dans ce cas aux règles qu'à posées la loi pour le mandat d'amener.

Quand l'accusé arrêté a ainsi pris une décision, s'il ne veut pas être transféré, cette résolution est immédiatement portée à la connaissance du Magistrat instructeur qui a décerné le mandat. En même temps, lui est adressé le procès-verbal de comparution de l'inculpé, avec son signalement complet et les déclarations qu'il a faites au Procureur de la République. Ce procès-verbal doit porter mention de ce que, avant toute déclaration de sa part, l'accusé a été prévenu qu'il était libre de n'en pas faire (art. 5). Dès qu'il a reçû ces pièces, le Juge d'Instruction saisi doit prendre une décision et ordonner s'il y a lieu le transfèrement immédiat (art. 6). De cette disposition de la loi résulte « que le Juge d'Instruc-
« tion n'a plus, dit la circulaire de la Chancellerie,
« la faculté inscrite dans l'art. 103 du Code d'Instruc-
« tion Criminelle, de renvoyer les pièces à son collègue
« du lieu de l'arrestation en le chargeant de procéder à
« une enquête complémentaire. Cette solution imposée,

« semble-t-il par le texte même, est d'accord avec la « pensée du législateur qui a voulu, comme le prouve « toute l'économie du nouvel art. 93, obliger le Juge « d'Instruction à régulariser le plus rapidement possible « la situation de l'inculpé qu'il a cru devoir, ne fût-ce « qu'un moment, priver de la liberté ».

L'art. 7 crée au cas de flagrant délit une exception aux prescriptions de la loi et dispense de toutes ces formalités, incompatibles avec la procédure rapide qu'il convient d'employer pour l'instruction en pareilles matières : « *Le Juge d'Instruction peut procéder à un inter-« rogatoire immédiat et à des confrontations si l'urgence « résulte, soit de l'état d'un témoin en danger de mort, soit « de l'existence d'indices sur le point de disparaître, ou « encore s'il s'est transporté sur les lieux en cas de flagrant « délit* ».

---

§ 2. — LE GREFFIER

Dans toutes les opérations de l'Instruction préparatoire, le Juge d'Instruction est assisté de son greffier qui en dresse procès-verbal. Quel est le rôle de ce personnage nouveau, que nous rencontrons; peut-il être considéré comme constituant dans une mesure quelconque la publicité de l'information, est-ce un témoin ?

Oui, c'est un témoin sans aucun doute, mais un témoin dont la présence ne saurait être d'aucune utilité à l'accusé, ni constituer dans la mesure la plus restreinte une publicité quelconque. Le Greffier est un témoin; la

preuve en est dans ce fait qu'il signe avec le Juge tous les procès-verbaux qu'il dresse ; il engage donc dans une certaine mesure sa responsabilité personnelle ; il n'est pas une simple machine à écrire, inconsciente sous la direction du magistrat. Dans quelle mesure engage-t-il sa responsabilité ? Là est la question ; car, c'est seulement dans la limite où il est responsable qu'il peut être considéré comme un témoin utile. Or le Greffier certifie simplement l'exactitude matérielle du procès-verbal qu'il rédige. Il n'a aucun contrôle sur la manière dont le Juge Instructeur conduit l'information. Il a le devoir de ne constater que des faits qui ont eu lieu devant lui et tels qu'ils ont eu lieu ; c'est pourquoi sa signature figure au procès-verbal, mais c'est dans cette limite étroite seulement que l'accusé peut retirer quelque avantage de sa présence aux opérations de l'instruction : c'est un témoin, mais un témoin d'un ordre tout spécial, un témoin incomplet.

§ 3. — La Chambre des Mises en Accusation

A côté du Juge d'Instruction — et au-dessus de lui —, existe une seconde Juridiction d'Instruction : la Chambre des Mises en Accusation. C'est elle qui est appelée à prononcer le renvoi des accusés poursuivis pour un fait qualifié crime, devant la Juridiction compétente et comme telle, elle est comme un second degré de l'instruction préparatoire. Elle a remplacé le Jury d'instruction de la loi de brumaire an IV. Elle a aussi un autre rôle : elle est le Tribunal d'appel des décisions du Juge d'Instruction.

Dans l'un comme dans l'autre cas, elle peut être appelée à procéder à divers actes d'information, soit pour compléter l'instruction de l'affaire dont elle est saisie par l'ordonnance de renvoi du Juge d'Instruction, soit pour ordonner une information nouvelle, si au cours de l'examen d'une procédure elle découvre un nouveau crime; soit enfin au cas d'évocation, quand elle joue le rôle de Juridiction d'appel. L'évocation est toujours pour elle facultative; elle peut aussi bien annuler la procédure et renvoyer l'affaire au Juge d'Instruction.

Dans ces divers cas, elle ne peut pas agir elle-même, elle doit déléguer un de ses membres pour procéder aux actes d'information qu'elle a jugés utiles. Ce Magistrat a alors tous les pouvoirs du Juge d'Instruction : il peut décerner des mandats, ordonner des expertises et des visites de lieux, interroger des témoins, procéder à des confrontations. Et pour tous ces actes il est soumis aux règles qui sont imposées au Juge d'Instruction (art. 237). Mais la loi de 1897 est venu modifier la situation de ce Magistrat, nous venons de le voir, a-t-elle influé aussi sur les droits et les obligations du Conseiller procédant à un complément d'information? Non, certainement, le législateur l'a laissé en dehors de ses prévisions, la loi n'en parle pas et il n'en a pas été question non plus dans les travaux préparatoires. Le secret restera donc absolu et c'est le régime du Code de 1808 qui continue d'être appliqué dans toute sa rigueur [1].

(1) L'art. 1 de la loi du 8 déc. relatif à la composition du Tribunal ne saurait être d'aucune application en ce qui concerne la Chambre des Mises en Accusation. La situation est en effet complètement différente. Le Conseiller délégué est membre de la

La procédure devant la Chambre des Mises en accusation est réglée par les articles 222 à 225 du Code d'Instruction Criminelle : Quand elle est réunie, le Greffier donne lecture des pièces du procès ; le Procureur Général, en présence de qui a lieu cette lecture, dépose les conclusions écrites ; la partie civile et l'accusé peuvent remettre un mémoire ; puis toutes ces pièces sont laissées à la disposition de la Chambre qui délibère en secret. Aucune publicité n'est donc donnée à cette partie de l'instruction, l'article 223 dit formellement que la « *partie civile, le préveuu, les témoins ne* « *paraitront point* » et l'article 224 ne permet la présence du Procureur Général que pendant la lecture des pièces.

Le Code de Brumaire ordonnait au contraire la comparution devant le Jury d'accusation de l'accusé qui était interrogé, des témoins, de la partie civile et du Ministère Public (art. 238). Le Code de 1808 a rendu cette procédure complètement secrète et écrite ; la Chambre des Mises en Accusation ne statue que sur pièces.

La loi de 1897 n'a en rien modifié la législation antérieure sur ce point. Déjà avant que la loi nouvelle n'ait manifesté la tendance libérale du législateur on s'était demandé si la communication des pièces à l'accusé ne

Chambre ; ce sont les pouvoirs de cette dernière qu'il exerce. Le Juge d'instruction est au contraire une Juridiction distincte du Tribunal où il siège. La même remarque s'appliquerait au Juge délégué par le Tribunal pour procéder à un complément d'information.

devait pas précéder la délibération de la Chambre des Mises en accusation. La question pourrait, avec plus de raison encore, se poser actuellement.

Après, comme avant, elle doit être résolue par la négative. La communication, disait-on, doit avoir lieu ; en effet, l'accusé est appelé à fournir un mémoire ; comment le peut-il si les pièces de l'instruction ne lui sont pas connues, et en fait il les ignore, la procédure devant le Juge d'Instruction étant complètement secrète. Et d'abord cet argument perdrait de sa force depuis la loi du 8 Décembre 1897 qui a introduit dans une certaine mesure la publicité dans l'information, l'accusé connaît actuellement les charges qui pèsent sur lui ; mais au surplus il ne peut avoir que peu de valeur étant en opposition, non-seulement avec le texte mais encore avec l'esprit du Code de 1808.

L'article 302 du Code d'Instruction Criminelle fixe le moment où la procédure cesse d'être secrète : l'interrogatoire de l'accusé par le Président des Assises. Le Code a divisé l'instruction en deux périodes : la première, préparatoire, est complètement secrète, la seconde, définitive, est publique ; or, le rôle de la Chambre des Mises en Accusation rentre dans la période de l'instruction préparatoire, le secret le plus absolu est donc sa règle. La législation de 1897 a évidemment écarté l'application rigoureuse de ce principe du Code, mais il ne s'est occupé que du Juge d'Instruction, ses modifications ne sauraient être étendues au-delà. La rigueur de cette règle est d'ailleurs très atténuée en fait, car si la communication des pièces n'est pas obligatoire, la Juris-

prudence a toujours reconnu qu'elle est une faculté pour la Chambre des Mises en Accusation.

CHAPITRE II

L'Accusation.

---

§ 1. — Le Ministère Public

L'Instruction est-elle publique vis-à-vis du Ministère Public ? Le Parquet représente l'accusation; ses droits seront-ils mesurés sur ceux de la partie adverse, sur ceux de l'accusé ? Sous le régime du Code d'Instruction Criminelle, sans hésiter nous répondons, non, une publicité relativement large existait à l'endroit de l'accusation, dont ne bénéficiait pas la défense. La loi de 1897, donnant des droits nouveaux à l'accusé et introduisant, comme nous le verrons, son avocat dans divers actes de l'information, a changé cet état de choses et peut-être même renversé les rôles, faisant à la défense une situation privilégiée; elle n'a rien fait quoiqu'il en soit, pour le Ministère Public et le dernier état de la législation est, en ce qui le concerne, le Code de 1808.

Les articles 61 et 62 du Code d'Instruction Criminelle indiquent les droits du Procureur de la République et les obligations auxquelles est soumis à son égard le Magistrat instructeur. C'est d'abord pour ce dernier l'interdiction de faire aucun acte d'instruction, sans que le

magistrat du Parquet ait eu communication de la procédure. Il peut toutefois, sans remplir cette formalité et sans avoir reçu à cet égard de conclusions du Parquet, décerner des mandats d'amener et même des mandats de dépôt. Le Procureur de la République peut, en outre, et à tout moment de l'Instruction, demander communication de la procédure, en prendre connaissance et par des conclusions écrites réclamer toutes mesures d'instruction qu'il juge utile. Le Juge Instructeur garde toujours, il est vrai, sa liberté d'action et peut rejeter la demande du Parquet (sous le contrôle toutefois de la Chambre des Mises en Accusation, devant qui le Procureur de la République et le Procureur Général peuvent interjeter appel de ses décisions) mais il n'empêche que son droit est absolu et nous verrons que l'inculpé se trouve à ce point de vue dans une situation plus défavorable.

Le Procureur de la République doit toujours accompagner le Juge d'Instruction dans les transports ou visites de lieux. C'est le plus souvent au cas de flagrant délit; mais cette mesure d'instruction peut être nécessaire dans d'autres cas.

Quant aux dépositions de témoins, le Procureur ne pourra y assister, cela nous semble certain, à l'examen seul du texte de l'art. 73 « *Ils seront entendus séparément » et hors la présence du prévenu par le Juge d'Instruction » et son greffier* », ce texte semble bien exclure le Ministère public. La question a cependant été discutée ; mais il était dans l'esprit du Code d'exclure le Magistrat du Parquet de cet acte d'instruction; si l'exclusion du prévenu seule est spécifiée dans le texte il est facile d'expliquer

cette rédaction en se rappellant l'état antérieur de la législation à laquelle se substituait le Code d'Instruction Criminelle. Sous le régime précédent, en effet (loi du 16-26 septembre 1791), l'accusé devait toujours être présent aux dépositions de témoins.

Cette opinion a été néanmoins combattue fréquemment et de nombreux auteurs [1] ont prétendu que la présence du Ministère Public était rendue nécessaire par la disposition de l'art. 80, qui, parlant des témoins défaillants, stipule que c'est sur la réquisition du Procureur de la République qu'ils seront condamnés. Pour qu'il prenne de réquisitions, il faut bien, dit-on, qu'il soit présent; mais cette objection ne nous parait pas bien sérieuse. Il suffit, en effet, que la procédure lui soit communiquée, pour qu'il puisse prendre des conclusions, et cette communication peut, nous l'avons vu, avoir lieu à tout moment, quelque soit l'état de la procédure.

La loi de 1897 n'a rien ajouté sur ce point au Code de 1808, mais l'ensemble des discussions auxquelles elle a donné lieu n'a fait que confirmer cette intention du législateur. Le Garde des Sceaux, M. Darlan, a très formellement affirmé que le Magistrat du Parquet n'avait pas le droit d'assister aux interrogatoires et aux dépositions et qu'en le faisant — si parfois il l'avait fait — il avait manqué à son devoir [2]. La lecture du rapport de M. Falcimaigne, à la Cour de Cassation, ne peut que confirmer cette manière de voir.

(1) Garraud, *Precis*, p. 631. — Degallier et Bazenet, p. 157 et suiv

(2) *Journal Officiel*, Sénat, 24 mai 1897, p. 852.

En ce qui concerne les interrogatoires, le Code n'a nulle part prévu la façon dont il serait procédé; mais il a toujours été d'une pratique constante de suivre les mêmes règles que pour les dépositions des témoins, les mêmes discussions se sont donc élevées, en ce qui concerne l'admission du Ministère Public et nous estimons que la règle doit être la même; il doit être tenu à l'écart des interrogatoires, comme des dépositions des témoins.

Quoi qu'il en soit, l'instruction n'est pas secrète à son égard, en ce sens qu'il peut, à tout moment, en suivre la marche, en contrôler la direction, en prenant communication du dossier de la procédure; mais aucun texte ne l'y autorisant, il ne peut assister aux opérations pour lesquelles la loi ne requiert pas formellement sa présence.

§ 2. — La Partie Civile

Si maintenant nous envisageons les droits de la partie civile qui, elle aussi, représente dans certains cas l'accusation, nous voyons, qu'à son égard, la règle du secret de l'information est appliquée d'une façon à peu près absolue. Les droits que le Code a conférés au Ministère Public, il ne les a pas en même temps donnés à la partie civile et c'est qu'en effet, s'il est vrai qu'elle est aussi l'accusation, il y a lieu de se rappeler que la partie civile n'a aucune part à l'action publique, elle exerce ses droits, sans aucune confusion possible avec ceux du Parquet. Elle ne peut avoir que ceux que lui a expressément con-

férés le législateur. Or, ces droits que lui donne la loi sont limitativement indiqués dans les art. 118 et 135 du Code d'Instruction Criminelle. (Présenter des observations écrites, dans les 24 heures de la notification qui doit lui être faite de la demande en libération provisoire. — Droit de faire opposition aux ordonnances du Juge d'Instruction faisant grief à ses droits). En dehors de ces droits, elle n'en a aucun. La loi de 1897 n'en a pas parlé, le régime du secret n'a donc pas changé à son égard. Elle ne peut même pas exiger la communication de la procédure, que le Juge est toujours en droit de lui refuser(1); il a simplement la faculté, s'il n'y voit pas d'inconvénient, de lui accorder cette communication.

Si la loi de 1897 avait créé la contradiction de l'instruction préparatoire, sans doute elle aurait dû admettre la présence, aux interrogatoires et aux dépositions, de la partie civile à côté du Magistrat du Parquet et en opposition avec l'accusé; c'eût été le seul moyen de conserver au Juge instructeur son véritable rôle de témoin impartial. Mais en l'état actuel de la législation, rien ne peut autoriser à admettre cette présence, qui serait même contraire à l'esprit de la loi du 8 Décembre 1897; son but unique ayant été d'augmenter les garanties de la défense, sans toucher en rien aux règles qui régissent l'accusation. Les divers projets de loi qui avaient établi la contradiction — notamment le projet Ricard — admettaient la présence de la partie civile et de son

(1) Cass., 10 mai 1827. *Bulletin crim.*, 10 mai 1827, p. 428.

avocat, à tous les actes de l'instruction, à côté de l'accusé et du Ministère Public.

Au surplus la différence faite entre le Ministère Public et la partie civile s'explique, suffisamment, par le rôle qu'elle joue : elle ne défend qu'un intérêt privé ; le Parquet, lui, prend en main la défense d'intérêts généraux ; il est donc naturel qu'il soit mieux armé.

CHAPITRE III

La Défense

Si maintenant nous examinons les règles auxquelles la défense est soumise et dans quelle mesure existe vis-à-vis d'elle la publicité, nous entrons sur le terrain où se sont opérées les modifications de la loi du 8 Décembre 1897. L'accusé est resté en grande partie soumis au régime du Code de 1808 ; mais cependant quelques droits nouveaux lui ont été donnés qui garantissent l'application de l'innovation principale de la loi nouvelle, la présence de l'avocat de l'inculpé à certains actes de l'information et sa mise en rapport continuelle avec son client, dès le début.

§ 1. — L'Accusé.

L'instruction reste donc en grande partie secrète vis-à-vis de l'accusé.

1° Mandats. — Et d'abord, l'ordre même de compa-

rution devant le Magistrat instructeur ne fait pas connaître à l'inculpé les faits à raison desquels l'information est ouverte contre lui. Il résulte du texte de l'art. 96 du Code d'Instruction Criminelle que les mandats d'amener, de dépôt ou de comparution ne font pas mention des faits qui en ont motivé la délivrance. Parlant en effet du mandat d'arrêt, cet article précise qu'il contiendra, outre les mentions exigées dans les autres mandats « *l'indication du fait pour lequel il est décerné* », c'est bien la reconnaissance formelle que cette indication ne doit pas exister dans les autres mandats.

2° CONSTATATIONS. — En ce qui concerne les constatations et visites des lieux, la présence de l'accusé n'est aucunement requise tandis que l'article 62 prescrit, nous l'avons vu, la présence du Procureur de la République. La loi de 1897 n'a rien modifié sur ce point ; elle n'a même pas autorisé la présence de l'avocat. Nous parlons, bien entendu, d'un simple transport qui ne se compliquerait pas d'un interrogatoire ou d'une confrontation.

Lorsque les constatations à faire le réclament, par exemple au cas de meurtre ou de mort violente, le Juge se fait assister de médecins qui procèdent aux opérations de leur art. Leur intervention reste complètement distincte de l'œuvre du Juge qui peut, en dehors d'eux, faire toutes les constatations qu'il estime utiles. Ils sont d'ailleurs désignés par le Magistrat et leurs recherches sont limitées par le mandat qu'ils ont reçu. L'inculpé ne peut rien opposer à ces contatations ; il peut même les ignorer. Si en effet, le plus souvent, dans l'intérêt de

l'information elles ont lieu en présence de l'accusé, aucune prescription législative n'exige qu'il y assiste et ici encore il peut être tenu à l'écart.

3º Visites Domiciliaires. — Au cours de sa mission, le Magistrat Instructeur peut être amené à procéder à des visites domiciliaires. Il ne peut, en ce cas, opérer qu'en la présence de l'inculpé (art. 39 et 89. Code d'Instruction Criminelle). Le législateur a voulu donner ainsi une force probante plus grande aux constatations faites et il a aussi subi l'influence du principe de l'inviolabilité du domicile. Si d'ailleurs l'accusé n'est pas arrêté, cette garantie n'existe plus pour lui ; il n'y a pas lieu de le faire représenter. C'est seulement en effet au cas où il ne peut, ou ne veut, pour une raison quelconque, accompagner le Magistrat instructeur dans ses constatations, qu'il a la faculté de se faire représenter; mais, le législateur n'a certainement pas voulu que, si l'accusé n'est pas sur les lieux, à la disposition du Magistrat, celui-ci soit obligé de n'agir qu'en la présence de son représentant. Une semblable règle serait en contradiction évidente avec l'esprit du Code et les articles précités ne créent sûrement pas cette obligation.

Ce n'est pas seulement aux visites domiciliaires faites dans la propre maison de l'accusé que doivent s'appliquer ces prescriptions. Elles sont générales.

Bien entendu, cette mesure d'instruction est soumise, en ce qui concerne le moment où elle peut avoir lieu, aux règles des articles 76 de la loi du 22 Frimaire an VIII et 1037 du Code de Procédure Civile.

C'est l'intérêt même de l'information, et non pas celui

de l'accusé, ni la pensée de ne le pas mettre dans une situation trop défavorable vis-à-vis de l'accusation, qui paraissent avoir dicté ces décisions au législateur. Il peut en effet y avoir avantage à recueillir sur les lieux mêmes les déclarations de l'accusé et à faire en sa présence des constatations, qu'il ne pourra plus ainsi contester dans la suite. C'est pour des raisons analogues que l'accusé doit être présent aux saisies qui peuvent avoir lieu au cours de l'information.

L'art. 35 du Code d'Instruction Criminelle, auquel renvoie l'art. 89, prescrit même qu'il soit interrogé au sujet de toutes les pièces saisies et que sa signature figure au bas du procès-verbal de saisie. Il importe, en effet, de recueillir immédiatement ses explications relativement aux objets saisis et à leur provenance.

Les mêmes règles semblent bien avoir été établies par le Code, en ce qui concerne la mise sous scellés des objets saisis comme utiles à l'information et pour l'ouverture des scellés. A vrai dire, le Code ne fixe rien à ce sujet; mais il semble conforme à l'esprit du législateur d'étendre à ce cas les art. 38 et 39. Les articles 125, 126, 127 du Code de Brumaire étaient, d'ailleurs, dans ce sens et la Jurisprudence a continué à en faire l'application.

4° Expertises. — En ce qui touche aux expertises, la présence de l'inculpé n'est pas requise. Le Code d'Instruction Criminelle ne dit rien en ce qui les concerne, et l'art. 39 ne saurait, en aucune façon, s'appliquer à ce cas tout différent de celui qu'il règle.

On a quelquefois, il est vrai, invoqué une analogie

avec l'art. 315 du Code de Procédure Civile, qui, lui, prescrit la présence des parties ou tout au moins leur convocation ; mais l'enquête civile est toujours contradictoire, on n'en peut rien inférer. — Au surplus, on ne saurait identifier l'expertise civile avec celle de l'information criminelle. — L'accusé ne peut en même temps qu'il est procédé à une expertise à la requête du magistrat instructeur, faire faire pour son compte une contre-expertise. Le législateur a estimé que le droit qui lui est laissé de discuter les conclusions des experts est une garantie suffisante. Elle est en somme bien illusoire puisque, le plus souvent, lorsque l'accusé en connait les résultats, les éléments de cette expertise, son objet même ont complètement disparu. Certains auteurs (1) ont cependant été jusqu'à prétendre que la disposition de la loi est favorable à l'accusé, qui peut d'autant plus librement exercer son droit de contrôle et de discussion qu'il n'a pas assisté aux opérations.

L'expertise rendue contradictoire par la présence d'un expert nommé sur la désignation de l'accusé serait de nature à donner à ces opérations une autorité plus considérable; elle a été très souvent réclamée. Elle était organisée par le projet de réforme soumis au Parlement en 1882, et ceux-là mêmes qui se montraient opposés à l'adoption de la procédure contradictoire, d'une manière générale, s'accordaient à reconnaitre l'utilité de cette modification partielle des règles de notre information, d'après le projet de 1882, il était établi chaque année une

(1) Faustin Hélie, *Traité de l'Instruction criminelle*, v. 663

liste d'experts, sur laquelle le Magistrat en choisissait un. L'accusé avait le droit, à son tour, d'en désigner un autre sur cette même liste.

L'expert de la défense assistait à toutes les opérations de celui de l'accusation, prenait communication de son rapport et pouvait, au bas de cette pièce ou du procès-verbal, consigner ses observations. Au cours même de l'expertise, il pouvait adresser des réquisitions à l'autre expert pour qu'il soit procédé aux actes qu'il jugerait utiles.

En 1897, MM. Thezard et Thevenet [1], reprenaient ce projet et réclamaient l'établissement de l'expertise contradictoire, qui est pratiquée dans plusieurs législations étrangères et peut avoir de bons résultats, assurant, par la discussion même, une étude plus approfondie et plus minutieuse de faits soumis à l'examen des praticiens qui sont ainsi appelés à contrôler réciproquement leur travail. Il est regrettable que ces diverses tentatives n'aient pu aboutir.

L'interrogatoire de l'accusé et les dépositions des témoins forment la partie principale de l'instruction préparatoire. Les autres actes d'instruction ont une moindre importance ; elles en sont, comme des dépendances extérieures, des parties distinctes. Aussi est-ce là surtout qu'apparaissent les traits caractéristiques de l'information.

5° Dépositions des Témoins. — La règle concernant les dépositions des témoins est formelle ; c'est le secret

(1) *Journal Officiel* du 10 Juin 1897, annexe 156, p. 438.

absolu. Ils doivent être entendus par le Juge d'Instruction, séparément et en l'absence de l'accusé. Seul le Greffier est présent à ces dépositions et nous avons vu que s'il est un témoin, il n'est qu'un témoin très incomplet. Bien entendu le Magistrat instructeur peut cependant, s'il le juge utile, confronter un témoin et l'accusé ou plusieurs témoins entre eux. L'article 73 du Code d'Instruction Criminelle établissant cette règle est une des dispositions caractéristiques de ce Code, montrant bien cette tendance que nous avons signalée d'un retour complet vers le secret absolu de l'instruction préparatoire. La loi des 16-29 Septembre 1791 prescrivait que l'accusé fût présent à toutes les dépositions des témoins, si du moins il était arrêté. Cette disposition était évidemment bien plus favorable à la défense. La loi de 1897 n'a en rien modifié sur ce point la législation antérieure.

6° Interrogatoire de l'accusé. — Reste l'interrogatoire, qui est, dit M. Duvergier (1) « pour un Magistrat habile, la moitié de l'instruction ». En principe, il est à charge et à décharge, c'est un moyen d'instruction à la fois et un moyen de défense. Tel est le caractère que lui avait attribué les ordonnances de 1539 et de 1670 ; le Code de 1808 n'y a certainement pas dérogé.

« Notre Code, dit M. Fautin-Hélie, qui a puisé cette » institution dans notre ancien droit, aves ses règles et » ses formes, lui a nécessairement maintenu sa double » utilité. Il constitue d'abord un moyen de défense, car

(1) Manuel des Juges d'Instruction T. II. p. 441.

» dans tout le cours de l'information préalable, le pré-
» venu n'en a pas d'autre. Dépourvu de conseil à cette
» première phase de la procédure, c'est par sa propre
» bouche, suivant l'expression des ordonnances, qu'il
» doit repousser les inculpations qui pèsent sur lui.
» Son interrogatoire est la seule voie qui lui soit donnée
» de faire valoir sa défense. Il constitue un moyen
» d'instruction, car toutes les questions que le Juge
» adresse à l'inculpé, même celles qui auraient pour
» objet de développer sa défense, peuvent avoir pour ré-
» sultat, soit par la vérification ultérieure de la véracité
» de ses réponses, soit par leurs contradictions et leurs
» mensongères allégations, de mettre sur la voie de la
» vérité(1). »

En réalité, l'accusé ne trouvait guère dans son interrogatoire un moyen efficace de défense. Aussi bien le législateur aurait dû, semble-t-il l'entourer de toutes garanties, puisqu'il était le seul moyen de défense dont disposait l'accusé, avant les débats de l'instruction définitive. Il ne l'a pas fait et, ici encore, l'intérêt individuel parait avoir été sacrifié au désir de rendre plus efficace la répression. Le secret de l'instruction étant absolu, l'accusé se trouvait donc seul en face du Magistrat ; insuffisamment préparer à soutenir une lutte inégale, ignorant qu'il était des dépositions des témoins auxquelles il n'avait pu assister et qu'il ne connaissait pas plus que le résultat des autres actes d'instruction auxquels il avait été procédé.

(1). Instruction Criminelle VI. p. 700.

Il était entendu secrètement, en la seule présence du Greffier, ne pouvant exiger ni d'être mis en présence des témoins qui avaient déjà déposé, soit contre lui, soit en sa faveur, ni d'être confronté avec ses co-prévenus. La loi ne lui assurait même pas le droit de faire entendre les témoins à décharge dont il pouvait estimer l'audition utile. L'art. 71 du Code d'Instruction Criminelle, en effet, qui décide que le Juge d'Instruction pourra faire entendre les personnes qui lui seront indiquées « *comme ayant connaissance du crime ou du délit ou de ses circonstances* » ne paraît viser que les témoins à charge qui peuvent être indiqués par l'auteur de la plainte ou de la dénonciation ou par le Procureur de la République ; mais non les témoins à décharge désignés par l'accusé.

Nous avons vu que pendant la période révolutionnaire, une tentative avait été faite pour remédier, dans une certaine mesure, à la situation très précaire de l'inculpé. On lui avait donné le droit de choisir, dès le début de l'information, un conseil qui pouvait assister à tous les interrogatoires (loi des 8 Octobre-3 Novembre 1789, art. 13). Mais cette règle avait été très peu de temps appliquée et le Code replaçait l'inculpé dans un isolement absolu vis-à-vis du Juge d'Instruction. Il ne pouvait plus avoir un avocat que lorsque l'instruction était terminée ; il ne pouvait donc prendre conseil de personne et, au surplus, ignorait complètement la marche de l'instruction. Il pouvait même être interrogé avant de connaître les charges pesant sur lui : « *Le prévenu sera interrogé avant d'avoir eu communication des charges et dépositions* » dit l'art. 10 de la loi du 17 Pluviose an IX

et sous le régime du Code de 1808, cette règle était encore suivie. La loi de 1897 est venue heureusement modifier cet état de choses, en introduisant un personnage nouveau dans l'instruction, l'avocat de l'inculpé, dont nous étudierons tout à l'heure les droits et les obligations. Elle a, en même temps, donné à l'inculpé un droit nouveau : celui de choisir son défenseur dès le début de l'information : c'est un retour partiel à la législation de l'an IX.

7° Choix d'un Avocat. — Ce droit, de choisir un défenseur, nous avons vu comment le Magistrat instructeur est tenu de mettre l'accusé à même d'en user, en vertu des prescriptions de l'article 3.

L'accomplissement de cette règle posée par l'article 3 a pour conséquence de retarder la marche de l'information, de là parfois, des inconvénients graves qui ont motivé l'article 7, indiquant les cas où le Magistrat peut se soustraire à ces formalités. Mais, ordinairement, l'accusé peut-il à son gré, et s'il croit y trouver quelque avantage, retarder la marche de l'information en ne faisant pas choix d'un défenseur. La loi ne fixe aucun délai ; « *L'inculpé*, se borne à dire l'art. 9 § 1, *doit faire* « *connaitre le nom du Conseil par lui choisi, en le décla-* « *rant soit au Greffier du Juge d'Instruction, soit au gar-* « *dien chef de la Maison d'arrêt* ».

On ne peut cependant admettre que le Juge d'Instruction soit ainsi à la merci de l'accusé, il nous paraitrait raisonnable de considérer que l'accusé n'ayant pu indiquer, dans un certain délai, le nom de son défenseur devrait être considéré comme ayant renoncé à son droit.

Quel devrait être ce délai ? c'est là qu'est la difficulté ; en l'absence de toute indication, soit dans la loi, soit même dans les travaux préparatoires, ce ne peut être qu'une question d'appréciation. Et dans ce cas, encore faudrait-il, à notre avis, considérer que l'accusé a renoncé à choisir son défenseur, mais non pas au droit d'être assisté d'un conseil ; il y aurait donc lieu de lui faire désigner un avocat d'office (1).

La loi a aussi négligé d'indiquer de quelle manière le Juge d'Instruction aura connaissance du nom de l'avocat choisi par l'inculpé, ou de celui qu'aura désigné le bâtonnier.

L'inculpé qui a choisi un avocat, peut évidemment en changer au cours de l'information, comme pour son premier choix il devra se conformer aux prescriptions de l'art. 9. Peut-il avoir plusieurs conseils ? la loi ne prévoit pas cette éventualité, mais son texte même, ne parlant jamais que d'un seul avocat, semble bien dicter une réponse négative, cependant la circulaire de la Chancellerie du 10 Décembre 1897, en décide autrement : « *Il n'est pas obligatoire que le choix* » *ou la désignation porte sur un conseil unique.* » Et toutefois, il nous paraîtrait excessif d'exiger du Magistrat instructeur qu'il remplît à l'égard de chacun des conseils de l'accusé, s'il juge à propos d'en avoir plusieurs, les formalités auxquelles le soumet la loi de 1897. Il appartiendrait, dans ce cas, aux avocats de s'entendre entre eux et avec le Juge d'Instruction, afin que les notifica-

(1) Dans ce sens : Milhaud et Monteux — 253.

tions et convocations fussent adressées à l'un d'eux seulement.

Mais l'avocat désigné ou choisi ne pourrait se faire remplacer « suppléer ou représenter par un confrère », dit la circulaire de la Chancellerie, « un amendement, » qui lui donnait cette faculté a été proposé au Sénat, par » M. Tillaye et n'a été ni voté, ni même mis en discus- » sion. » Il ne serait donc pas possible à un avocat de se faire représenter, par exemple, à un interrogatoire ou une confrontation par un de ses secrétaires. La possibilité, pour l'accusé, de choisir plusieurs défenseurs permet, d'ailleurs, d'échapper aux inconvénients que pourrait avoir cette règle, quelque peu rigoureuse pour les avocats très occupés des barreaux des grandes villes.

§ 2. — L'Avocat

Il nous faut maintenant examiner quels sont les droits et le rôle de ce personnage nouveau que la loi du 8 Décembre a introduit dans l'Instruction préparatoire.

Et d'abord, après qu'il aura, dès sa première comparution, choisi un avocat ou qu'il lui en aura été désigné un d'office par le bâtonnier de l'ordre, voyons quelles relations existeront entre l'avocat et son défenseur.

1° Communication de l'accusé et de son défenseur. — Ils pourront immédiatement entrer en rapport et rien ne viendra pendant tout le cours de l'information entraver la liberté de leurs communications : « *Si » l'inculpé reste détenu, il peut aussitôt après la première » comparution communiquer librement avec son conseil*

» (art 8, § 1)... *en aucun cas l'interdiction de communiquer » ne saurait s'appliquer au conseil de l'inculpé* (art. 8, § 3) ». Le législateur a voulu que, dès le début de l'information, l'accusé fut soutenu et conseillé, qu'il ne restât pas seul, abandonné à lui-même et exposé à compromettre sa défense par des actes irréfléchis et souvent irréparables, estimant que « sans ce secours, ignorant de ses droits, » souvent illettré, inhabile à discerner son propre inté» rêt, défiant et enclin à voir partout des embûches, il » est vis-à-vis des Juges dans une situation de faiblesse » qui répugne à une législation équitable et libérale (1). »

Cette innovation était à tel point considérée comme nécessaire, que tous les projets de modification du Code, qui ont été portés au Parlement, contenaient une disposition analogue. Déjà, d'ailleurs et depuis longtemps, c'était une coutume suivie au Tribunal de la Seine; une circulaire du Procureur de la République (2), du 9 juillet 1884, l'avait établie et elle fonctionnait dans son ressort à la satisfaction de tous. Dans les observations, présentées au nom de la Cour de Cassation, sur le projet de loi de 1897, M. le Conseiller Falcimaigne, qui n'admettait qu'avec une extrême circonspection quelques-unes des innovations proposées, rappelant cette pratique, s'exprimait de la sorte : « Cette mesure établit une égalité » nécessaire entre l'inculpé libre qui a toute facilité pour » choisir un défenseur, et l'inculpé détenu, pour lequel » l'appui réconfortant d'un conseil est plus indispensa-

(1) M. Dauphin, rapporteur du projet de 1882 au Sénat, *Journal officiel* des 8, 9, 11 et 12 avril 1882. Annexe 63, p. 113.

(2) M. Bouchez. Rappelé par une circulaire de M. Atthalin, du 16 mars 1897.

» ble encore... L'expérience a montré que la désignation » d'un avocat dès l'ouverture de l'information présentait » des avantages certains, sans aucun péril. »

Il ne suffisait pas de généraliser cette coutume, et d'en faire pour le Juge d'Instruction une obligation légale ; il fallait, en outre, assurer à l'Avocat, ainsi désigné, la possibilité de remplir toujours et dans tous les cas, son rôle de conseil auprès de l'accusé. Or, sous l'empire du Code d'Instruction Criminelle, le Juge d'Instruction pouvait, à son gré, empêcher toute communication de l'accusé avec son avocat. Comme tout autre individu, il devait en effet obtenir un permis de communiquer, pour pouvoir s'entretenir avec le détenu ; il suffisait au Magistrat de lui refuser cette autorisation, pour entraver l'exercice de son rôle.

En 1879, dans le projet de loi présenté par le gouvernement (1) le principe du Code se trouvait renversé ; en règle générale, l'Avocat pouvait, aussitôt après la première comparution de l'accusé, librement communiquer avec lui ; mais le Juge conservait le droit de suspendre pendant dix jours, par une simple ordonnance, les communications de l'accusé et de son conseil. Cette interdiction pouvait être renouvelée pour une seconde période de dix jours.

Dans le projet de 1882 (2) le Sénat laissait subsister le principe de la libre communication ; mais au cas d'interdiction de communiquer, l'Avocat se trouvait soumis au

(1) Annexe au rapport Thevenet du 10 décembre 1889. *Journal Officiel* annexe 165. Sénat, 8, 10, 11, 12, mars 90, p. 306.

(2) *Journal Officiel*, 26 novembre 1882. Annexe 1379, p. 242.

sort commun. Enfin, le projet Constans ne portait plus aucune entrave au droit absolu de communication de l'Avocat et de l'inculpé (art. 5).

Dans les deux rapports successivement présentés au Sénat sur ce projet de loi, par M. Thezard, puis par M. Jean Dupuy, c'était le système de 1882 qui était de nouveau proposé à la Haute Assemblée. Mais au cours de la discussion, un amendement présenté par M. Tillaye (1) et adopté par la Commission et par le Gouvernement, vint heureusement rétablir le système primilement adopté par l'auteur du projet. Et au cours de la seconde délibération, le texte proposé par M. Constans fùt encore précisé par l'adjonction du dernier paragraphe de l'art. 8 : « en aucun cas l'interdiction de » communiquer ne saurait s'appliquer au conseil de » l'inculpé. »

Le Sénat, dans cette réforme, dictée par un libéralisme éclairé, ne s'est henreusement pas laissé arrêter par la crainte évidemment chimérique, pour qui connaît les habitudes du barreau, de voir l'avocat collaborer avec son client, pour préparer les réponses qu'il devra faire à l'instruction et rendre ainsi plus difficile et le plus souvent inefficace la tâche du Magistrat instructeur. A ces craintes qu'avait exprimées M. Dauphin en 1882, dont M. Trarieux (2) se fit l'écho en 1897 et qui sont d'ailleurs la seule objection faite à la disposition de la loi nouvelle, on ne saurait mieux répondre qu'en em-

(1) *Journal Officiel* du 21 mai 1897, p. 824.
(2) *Journal Officiel* du 11 Juin 1897, p. 958.

pruntant les paroles mêmes de M. Bérenger, lors de la discussion du projet de 1882 (1) : » Je vais vous dire ce » qui porte l'inculpé à imaginer ces tissus de men- » songes qui se rencontrent quelquefois dans les inter- » rogatoires ; ce sont les relations de la prison, les » fréquentations avec les récidivistes, avec ceux que l'on » appelle les chevaux de retour. Ce sont eux qui don- » nent à l'inculpé de mauvais conseils et quelquefois le » déterminent à apporter le mensonge et la ruse dans » le cabinet du Juge d'Instruction. Il n'est pas douteux » que si vous autorisez l'inculpé à avoir son avocat, ce » ne soit le contraire qui se produise. L'avocat déjouera » au lieu d'encourager ces tactiques plus inintelligentes » que dangeureuses pour l'accusation. »

L'expérience faite au Tribunal de la Seine, confirmée depuis la promulgation de la loi de 1897, par la pratique de tous les barreaux de France, a montré que l'honorable sénateur, avait vu juste, et que cette innovation heureuse, à côté d'incontestables avantages ne présente, aucun danger pour l'efficacité de l'information.

2° Actes de l'instruction ou l'Avocat est présent. — L'accusé a donc un avocat avec qui il peut communiquer sans entraves pendant tout le cours de l'information ; nous allons voir maintenant quels sont les actes de l'instruction auxquels il assistera, pour examiner ensuite le rôle qu'il y joue.

La loi indique avec une précision qui ne saurait laisser place à aucune discussion à quels moments la

(1) *Journal Officiel* 21 mai 1882, p. 506.

présence de l'avocat de l'inculpé est autorisée : « *L'in-* « *culpé*, dit l'article 9 § 2, *ne peut être interrogé ou con-* « *fronté, à moins qu'il y renonce expressément, qu'en* « *présence de son conseil, ou lui dûment appelé* ». Quant aux autres actes de l'instruction préalable qui tendent à la constatation matérielle de l'infraction, les transports sur les lieux, les expertises, perquisitions et saisies, ce sont les règles du Code d'Instruction Criminelle qui continuent à les régir. Il en est de même en ce qui concerne les dépositions des témoins, qui sont toujours complètement secrètes.

Toutes les fois donc qu'il aura à procéder à un interrogatoire ou à une confrontation de l'accusé, le Magistrat instructeur devra en aviser l'avocat et celui-ci aura le droit d'y assister. La loi n'a pas indiqué de quelle manière doit être prévenu l'avocat. L'article 9 dit seulement qu'il doit l'être 24 heures à l'avance. Une difficulté peut se présenter en ce qui concerne le point de départ de ce délai de 24 heures. Il semble bien conforme aux intentions du législateur de le faire compter du moment où le conseil a reçu l'avis que lui adresse le Magistrat instructeur. Quel est, en effet, le but de ce délai qui lui est imparti ? Evidemment, de lui permettre de prendre ses dispositions, pour pouvoir se libérer de toute occupation qui pourrait l'empêcher de répondre à la convocation reçue.

Pour rationnelle que paraisse cette solution, elle n'a pas été adoptée dans la pratique et la circulaire de la Chancellerie, relative à l'application de la loi du 8 Décembre 1897, fixe, au contraire, comme point de départ

du délai de vingt-quatre heures, le moment de l'expédition de la lettre d'avis. Ce point de départ est facilement établi si, comme le recommande la Chancellerie dans cette même circulaire, les Juges d'Instruction procèdent par lettre chargée ; le récépissé délivré par la poste est alors joint au procès-verbal constatant la convocation du conseil. Il y a lieu de remarquer, au surplus, que ce procès-verbal, ayant toutes les qualités d'un acte authentique, fait foi, jusqu'à inscription de faux, de l'envoi de la lettre et du moment où il a eu lieu. A ce point de vue, la recommandation de la Chancellerie serait donc superflue.

La prescription légale ainsi interprétée entraîne certainement des résultats très défectueux et, si elle était rigoureusement appliquée, l'avocat n'aurait jamais communication de l'avis qui l'intéresse dans le délai fixé par la loi. Aussi, la circulaire de la Chancellerie, à côté de cette règle d'interprétation, a-t-elle posé une prescription impérative tendant à en atténuer les effets fâcheux ; « il » est nécessaire, dit la circulaire, que le double avis (de » l'interrogatoire et de la mise du dossier à la disposition » de l'avocat) inséré dans la lettre-missive soit adressé » au Conseil l'avant-veille. »

Ce procédé qui, dans la pratique, peut-être bon et qui devient nécessaire, en présence de la manière dont la Chancellerie détermine le point de départ des vingt-quatre heures, a le tort de prolonger le délai légal et d'augmenter ainsi les lenteurs de l'instruction dont la marche est déjà retardée par la prescription de la loi.

Le législateur n'ayant pas non plus fixé de quelle façon

serait avisé l'avocat, la circulaire y a également pourvu en prescrivant l'emploi de la lettre recommandée. Nous avons vu qu'elle ordonne, en outre, la jonction du récépissé délivré par la poste, au procès-verbal constatant l'envoi de la lettre.

Dans le ressort du Tribunal de la Seine, on procède par lettre ordinaire. Ce système a un double avantage : les frais de justice en sont diminués d'autant et en outre, la lettre ne devant pas forcément être remise en mains propres et contre la signature du destinataire, une cause nouvelle de retards est ainsi écartée. Il n'existe pas, il est vrai, de preuve que la convocation ait été reçue ; mais du texte même de la loi, il ressort que ce qui est exigé, c'est que la lettre ait été envoyée, non qu'elle ait été reçue et cette preuve de l'envoi de la convocation suffit, pour qu'il puisse être passé outre aux actes d'instruction. La circulaire de la Chancellerie, en fixant le procédé que nous avons indiqué, pour compter le délai légal, ne fait que confirmer cette façon de voir. Et alors, à quoi bon la lettre recommandée, puisque le procès-verbal d'expédition, dressé par le Greffier, suffit jusqu'à inscription de faux, pour prouver l'envoi de la convocation.

Les prescriptions de l'art. 9, ne peuvent soulever aucune difficulté quand l'interrogatoire ou la confrontation dont il s'agit ont été prévus par le Magistrat ; mais il se peut, qu'au cours d'opérations d'un autre ordre, d'une perquisition ou d'un transport par exemple, il soit amené à interroger l'inculpé. Pourra-t-il le faire en l'absence de l'Avocat et sans l'avoir convoqué ? Non,

sans aucun doute. Le Juge d'Instruction devra surseoir à l'interrogatoire ou à la confrontation dont la nécessité lui apparaît, jusqu'à ce qu'il ait pu, dans les délais légaux convoquer régulièrement l'Avocat de l'inculpé. Celui-ci, peut toutefois, renoncer à se prévaloir de ce droit. C'est une garantie que lui offre la loi; elle est conçue dans un but de protection à son égard, et ce serait étrangement en méconnaître l'esprit que de lui en faire une obligation, pouvant aggraver sa situation. Il peut, en effet, avoir avantage à renoncer à l'usage de son droit, pour ne pas inutilement prolonger la durée de l'instruction et sa détention préventive.

L'examen des motifs mêmes sur lesquels s'est appuyé M. Trarieux [1] lors de la discussion de la loi, pour faire admettre cette règle par le Sénat, ne permet aucun doute sur ce point. Cette renonciation de l'accusé peut être générale et s'appliquer à toute la durée de l'instruction, ou n'être relative qu'à tel ou tel acte déterminé.

Au surplus, si c'est un droit pour l'accusé de demander que son avocat soit convoqué; c'est aussi un droit pour celui-ci de se rendre à la convocation, et ce droit, il peut, lui aussi, y renoncer. Le Magistrat l'ayant régulièrement convoqué a pleinement satisfait à la loi et n'a pas à se préoccuper de la suite qu'il plaît à l'avocat de donner à cette convocation. Interrogatoires et confrontations, ne peuvent avoir lieu, dit l'art. 9, qu' « *en présence du conseil ou lui dûment appelé* ». Dans son rapport au Sénat, M. Jean Dupuy affirmait cette faculté pour

(1) *Journal Officiel*, Sénat, 11 juin 1897, p. 860.

l'avocat, de se rendre ou non aux actes d'instruction pour lesquels il est convoqué. « Il ira, disait-il, lorsqu'il » jugera sa présence utile, et il trouvera le motif de cette » démarche dans l'intérêt même qu'il porte à son client. »

Il était bien certainement dans l'intention du législateur de 1897 de créer au Magistrat instructeur le devoir d'ouvrir son cabinet au conseil de l'inculpé et de faire les démarches nécessaires, pour rendre possible sa présence aux interrogatoires et aux confrontations; mais il n'a jamais songé à faire de cette assistance une obligation pour l'avocat; c'est pour ce dernier une question d'appréciation qui, bien évidemment, ne peut relever que de sa conscience professionnelle.

Si maintenant, au lieu de procéder par lui-même. le Magistrat instructeur, comme il en a le droit, use de commission rogatoire, la présence de l'avocat de l'inculpé sera-t-elle requise à l'interrogatoire ou à la confrontation?

Un premier point ne saurait faire aucune difficulté, c'est le cas ou la commission rogatoire est adressée à un autre Juge d'Instruction. La loi de 1897 doit être appliquée par ce Magistrat, dans ce cas comme dans tout autre. Mais la question devient plus délicate si la commission rogatoire est adressée à un autre officier de police judiciaire. La stricte application des principes amènerait à décider que la présence de l'avocat est requise ; une commission rogatoire n'est en effet qu'une délégation ; or, le Juge d'Instruction ne peut manifestement déléguer que les pouvoirs qu'il a et tels qu'il les a. La faculté d'interroger et de confronter est, pour lui,

soumise — à moins que l'accusé n'y renonce — à cette restriction, que ces actes n'auront lieu qu'en présence de l'avocat, ou lui dûment appelé. Ce n'est donc, semble-t-il, qu'avec ces mêmes restrictions qu'il pourra déléguer ses pouvoirs. D'un autre côté, il est bien difficile d'étendre ainsi les obligations de l'avocat. Obligé de prêter son concours à l'accusé dans le cabinet du Magistrat instructeur, il n'est pas tenu de l'assister ailleurs ; aussi bien les règles de l'Ordre ne lui permettraient pas de se rendre chez un Commissaire de Police, pour y participer à un acte d'information. Il faudrait donc, pour satisfaire à la loi, et concilier les droits et les devoirs du conseil de l'accusé, que les Juges d'Instruction renonçassent complètement, pour faire procéder à des interrogatoires ou à des confrontations, à l'emploi des commissions rogatoires adressées à des officiers de police judiciaire, autres que les Juges d'Instruction. C'est là sans doute ce que réclamait à la Chambre des Députés, M. Pourquery de Boisserin, quand il demandait à M. le Garde des Sceaux « de donner des ordres aux Juges « d'Instruction, pour qu'on ne tourne pas la loi, à l'aide « d'interrogatoires faits par des officiers de police « judiciaire (1) ».

3. Role de l'Avocat. — Quel rôle va jouer l'avocat aux parties de l'instruction où il est admis ? L'article 9 qui détermine à quels actes de l'information sa présence est requise indique également (art. 9 § 3 et 4) quel rôle il doit jouer dans la procédure : « *Le conseil ne peut*

(1) Journal Officiel. Chambre. 21 Janvier 1898, p. 112.

» *prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le Ma-*
« *gistrat. En cas de refus, mention de l'incident est faite au*
« *procès-verbal* ».

Au cours de la discussion de la loi au Sénat, le rapporteur, M. Dupuy, a nettement indiqué (1) que, dans sa pensée, la présence de l'avocat aux interrogatoires avait pour but principal d'éviter le tête à tête du Juge et de l'accusé : « l'avocat n'aura pas pour mission » de lutter avec le Juge, de discuter avec lui ; non ; mais » bien d'assurer par sa présence la liberté de l'inculpé, » de l'encourager à répondre aux question qui lui » seront posées » et, plus tard, répondant à M. Dauphin qui demandait quel serait le rôle de cet avocat, « puisqu'il est reconnu par les auteurs de la » proposition qu'il ne parlera pas » ; « par sa présence, » disait-il, l'avocat exerce une mission de contrôle et » une mission de protection de l'inculpé, là se borne » son rôle (2). »

C'est, en un mot, semble-t-il, un surveillant que le législateur aurait voulu donner au Juge d'Instruction ; c'est à cette préoccupation que paraît avoir cédé le Parlement. Il s'est laissé entraîner, bien plus par l'image — grossie à plaisir au cours de la discussion — des abus qui on pu être commis sous le régime du Code d'Instruction Criminelle, que par le désir bien légitime de réformer dans un sens libéral la législation existante.

L'avocat sera donc présent aux interrogatoires et aux

(1) *Journal Officiel*. Sénat, 19 Mai 1897, p. 612.
(2) *Journal Officiel*. Sénat, 25 mai 1897, p. 862.

confrontations ; mais, non seulement il ne devra pas prendre la parole et répondre au nom de son client ; mais encore il devra s'abstenir de toute manifestation par geste ou parole, qui pourrait dicter à l'accusé la conduite qu'il doit tenir, ou le sens de la réponse qu'il doit faire. Ce n'est qu'avec l'autorisation du Magistrat qu'il pourra prendre la parole pour faire, dans l'intérêt de son client, une remarque quelconque.

Il a eu communication de la procédure ; il a été libre de s'entretenir avec son client et de discuter avec lui ses moyens de défense dans une circonstance qu'il a prévue. Maintenant, il n'est plus qu'un témoin assistant à la marche de l'instruction. Aussi bien, convient-il de ne pas oublier que c'est, en principe, dans l'intérêt de l'accusé, autant que dans celui de l'accusation, qu'il est procédé aux interrogatoires, seul moyen de défense que notre législation laisse à l'accusé pendant la période de l'instruction préparatoire.

En fait, il est certain que l'avocat pourrait fort bien — et sans parler des indications qu'un simple geste, un mouvement de tête ou d'épaules pourrait lui donner — en usant des seuls droits que lui confère la loi, influencer son client. Le seul fait de demander la parole au magistrat, pourrait fort bien lui servir à faire comprendre à l'accusé qu'il fait fausse route et à lui donner, à un moment qu'il juge critique, le temps de se reprendre. Il faudrait, pour éviter que l'avocat put sortir de son rôle, qu'il fût, suivant l'expression de M. Leveillé (1), « placé

(1) Leveillé. — *De la Réforme de l'Instruction criminelle.*

dans un coin obscur... » Encore ne serait-ce pas toujours suffisant! Mais dans la pratique, il n'y a pas à redouter de semblables abus et l'expérience a montré le mal fondé des craintes exprimées, sur ce point, au cours de la discussion de la loi.

L'avocat n'est donc qu'un témoin ; il a un rôle muet. L'art. 9 l'autorise cependant à demander la parole au Magistrat instructeur, qui peut toujours la lui refuser ; et, dans ce cas, mention de l'incident est faite au procès-verbal. C'est la seule formalité exigée par la loi. Le Juge d'Instruction n'a pas à prendre une ordonnance ; « il n'y » a pas d'ordonnance, pas de recours ; il n'y a rien, c'est le refus pur et simple du juge. » (1).

Le législateur qui reconnaît à l'avocat le droit de demander la parole, a complètement négligé de dire dans quel cas et pour quel objet il pouvait en user. Il faut donc, nous semble-t-il, accorder à ce droit le plus d'étendue possible et donner ici, à l'avocat, un rôle analogue à celui qu'il joue à l'audience (art. 319. Code d'Instruction Criminelle). Il ne peut être question de plaidoiries ; mais cette restriction faite, il a les mêmes droits : il peut faire poser, à l'accusé ou aux témoins confrontés, toutes les questions qu'il juge utiles à une manifestation plus complète de la vérité. — Sans que jamais il puisse interroger directement. Il surveille la rédaction du procès-verbal et, s'il le juge inexact, il peut y faire consigner ses observations, sans que le Juge d'Instruction ait le droit de s'y opposer. Il peut même demander qu'il soit

(1) M. Dauphin, Sénat. *Journal Officiel*, 25 mai 1897, p. 858. — Douai, 20 décembre 1897. *Gazette des Tribunaux*, 23 décembre 1897.

procédé à toute mesure d'instruction qui lui paraît nécessaire ; il peut formuler ses demandes par conclusions écrites qui devront être jointes au dossier (1).

En revanche, pas plus qu'à l'audience, il ne doit interrompre le Magistrat, son client, ou les témoins et c'est seulement à la fin de l'interrogatoire ou de la confrontation qu'il lui sera possible de formuler sa demande.

Il se peut que le Juge, ayant accordé la parole à l'Avocat, ne fasse pas droit à sa demande et refuse par exemple, de procéder à une mesure d'instruction réclamée, ou s'oppose à ce qu'une modification soit apportée au procès-verbal; c'est un droit certain et absolu du Juge. Le prévenu aura-t-il contre cette décision un recours quelconque? Il nous paraît certain que non. L'incident sera mentionné au procès-verbal et tout ce que pourra faire l'accusé sera de refuser de le signer, s'il ne le juge pas conforme à la vérité, ou bien de réclamer à l'audience, que lui soient accordées les mesures d'instruction qu'il a vainement sollicitées du Magistrat instructeur. Mais la loi n'a établi aucun recours, il faut donc s'en tenir aux termes de l'art. 135 du Code d'Instruction Criminelle, qui indique limitativement dans quels cas l'accusé peut se pourvoir contre les décisions du Magistrat instructeur.

4° COMMUNICATION DE LA PROCÉDURE A L'AVOCAT. — A côté de l'innovation principale de la loi, qui consiste à autoriser la présence de l'avocat aux interrogatoires

(1) Douai, 20 décembre 1897. *Gazette des Tribunaux*, 23 décembre 1897.

et aux confrontations, il en est une autre qui peut être considérée, en quelque sorte, comme son corolaire et son complément : l'obligation de communiquer la procédure à l'avocat. Cette règle est édictée par l'art. 10 § 1 : « *La « procédure doit être mise à la disposition du conseil, la « veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit « subir* ».

La loi du 16-26 septembre 1791 qui ressemble par plus d'un point à la loi de 1897 ne contenait pas cette disposition — et cela s'explique facilement. Quel est le but de cette communication de la procédure ? Evidemment de permettre à l'accusé de se préparer, de concert avec son conseil, à combattre les charges nouvelles qui ont été réunies contre lui. Et si tel est le but de cette disposition légale, il est naturel que le législateur de la période révolutionnaire ne l'ait pas édictée. Le prévenu, sous la législation de 1791 ; son avocat sous celle de 1789, assistaient en effet à toute la procédure, notamment, aux dépositions des témoins. L'accusé connaissait donc les charges qui pesaient sur lui, ayant assisté aux opérations même où elles avaient été réunies, ou y ayant été représenté.

Mais on est en droit de se demander, l'article 10 de la loi de 1897 étant en vigueur ; si on ne va pas faire perdre ainsi à l'interrogatoire une bonne partie des fruits que le Juge en peut légitimement attendre. C'est l'avis qu'émettait déjà, en 1895, M. l'Avocat Général Jacomy (1) et qu'exprime M. Falcimaigne, approuvé par la Cour

(1) Discours de rentrée des Tribunaux, Paris, 1895.

de Cassation, dans son rapport sur le projet Constans.

Lors de la discussion de la loi M. Trarieux (1) allait même jusqu'à dire que mieux vaudrait supprimer complètement l'interrogatoire. Il envisageait il est vrai le cas où les avocats abuseraient de la situation qui leur est faite ; il s'élevait également avec énergie contre les dangers que causait à l'avocat cette sorte d'association trop complète aux intérêts de son client, « si, le faisant » sortir de sa mission essentielle et primordiale, qui est » l'assistance dans le conseil et la plaidoirie à la barre, » on voulait l'associer, dès le point de départ du procès à » ces préparations louches et inquiètantes de réponses » calculées à des questions qu'on aurait su habilement » prévoir. »

Quoqu'il en soit, il est certain que la situation faite à l'accusé, par le Code d'Instruction Criminelle, était très dure et que la réforme devait nécessairement porter sur ce point. L'interrogatoire avait lieu en effet, sans que l'inculpé eut en aucune façon connaissance des charges relevées contre lui. Il ne pouvait même pas, comme sous la loi de Pluviose an IX, réclamer un nouvel interrogatoire pour répondre aux dépositions des témoins, dont-il ne connaissait d'ailleurs, qu'après son interrogatoire, la teneur et la portée. Son droit de défense était, en un mot, complètement paralysé en face de l'accusation, cependant que de son côté, le Ministère Public pouvait, aux termes de l'art. 61, prendre communication du dossier à tout moment de l'information et

(1) *Journal Officiel*. Sénat. 21 mai 1897 p. 820.

requérir telles mesures d'instruction qu'il jugeait utiles.

La loi, donnant connaissance à l'avocat, au fur et à mesure qu'avance l'information, des progrès qu'elle a faits, permet à l'accusé, qui peut toujours communiquer avec son conseil, de connaître ces charges et de se rendre compte de la tendance et de la portée de l'interrogatoire auquel il sera soumis.

Le texte de la loi de 1897 soulève quelques difficultés. « *La procédure*, dit l'art. 10, *doit être mise à la disposition* » *du Conseil* » ; c'est à dire qu'il peut prendre des notes, lire et copier les pièces de la procédure qu'il juge à propos. Tels sont en effet les droits de l'avocat, sous le régime du Code d'Instruction Criminelle, quand il reçoit communication du dossier, après l'ordonnance de renvoi rendu par la Chambre des Mises en Accusation. Telle doit être également la situation que lui fait la loi nouvelle dans un cas analogue.

Par la même raison d'analogie, cette communication devrait avoir lieu au Greffe (art. 302 du Code d'Instruction Criminelle); mais la circulaire de la Chancellerie du 10 Décembre 1897, relative à l'application de la loi, en décide autrement et, « pour des raisons d'ordre », prescrit qu'elle ait lieu « dans le cabinet même du Juge ou dans une annexe de ce cabinet ».

Une question se pose ici; l'accusé a le droit de prendre un avocat; il n'y est pas contraint; dans le cas où il n'a pas de conseil, peut-il réclamer le bénéfice de l'art. 10, § 1; le dossier doit-il être mis à sa disposition la veille de chaque interrogatoire? Pris à la lettre, le texte de la loi ne laisse place à aucune discussion ; il faut ré-

pondre non. Mais une telle solution n'est-elle pas contraire à l'esprit de la loi? C'est pour lui faire connaître les charges qui ont été réunies contre lui, lui permettre de se préparer efficacement à les combattre que le législateur a voulu mettre l'accusé à même de faire prendre connaissance du dossier par son conseil, afin qu'il puisse, avec lui, préparer ses armes et tirer de l'interrogatoire qui, nous l'avons dit, est son seul moyen de défense, tout le parti possible. Parce qu'il n'a pas d'avocat, parce qu'il a jugé inutile le concours de ce conseil que la loi l'autorise à prendre, doit-il être mis dans une situation inférieure? Il n'en est certainement pas ainsi, disent certains auteurs et, quand il n'a pas d'avocat, c'est à l'accusé lui-même que doit être communiquée la procédure. Cette façon de voir nous paraît inexacte. La loi il est vrai laisse l'accusé libre de prendre ou non un avocat, pour l'assister au cours de l'instruction; mais si l'accusé renonce à user de ce droit, il renonce à tous les avantages que le législateur y a attachés.

L'avocat, dit le législateur, pourra dans certaines circonstances, prendre la parole pendant les interrogatoires et confrontations ; il pourra, recevoir communication du dossier de la procédure, dans des cas déterminés, il prêtera en outre à l'accusé le secours de ses connaissances juridiques, de son expérience et de ses conseils ; mais si l'accusé renonce à ce droit qui lui est accordé, il y renonce pour le tout et serait mal venu à réclamer certains avantages qui y sont attachés. C'est à l'avocat que la loi donne les divers droits qu'elle énumère; à l'accusé, elle n'en donne qu'un seul : le droit de prendre

un avocat. — Cette disposition de la loi s'explique d'ailleurs sans difficulté ; l'avocat offre par sa situation même des garanties qui ne sauraient exister chez un accusé quelconque (1).

La loi ne vise dans son texte que les interrogatoires ; ne s'applique-t-elle pas aux confrontations ? Il nous semble rationnel de répondre affirmativement ; la confrontation est en réalité un interrogatoire en même temps qu'une déposition de témoin — et quel est au surplus l'esprit de la loi : Empêcher que l'accusé ne soit, par surprise, amené à faire des déclarations qui pourront par la suite, se retourner contre lui ; empêcher qu'il ne tombe dans les pièges que pourrait être tenté de lui dresser le Juge d'Instruction, ce but ne serait que bien imparfaitement atteint si l'avocat, pouvait prendre connaissance des charges qui pèsent sur son client avant un interrogatoire et ne le pouvait pas avant une confrontation.

Voyons si, par ailleurs, des travaux préparatoires et de la discussion de la loi nous pouvons tirer quelque indication sur ce point.

Le 21 Mai 1882 (2), la question fût soulevée, lors de la discussion au Sénat du projet de loi élaboré par la commission parlementaire, projet qui, de même que la loi de 1897, portait que communication du dossier serait donné au conseil, la veille de chaque interrogatoire. Le rapporteur, M. Dauphin, déclara formellement que la

(1) Sens contraire, Bregeault et Albanel, Degalier et Bazenet. Milhaud et Monteux

(2) *Journal Officiel*, Sénat, 22 Mai 1882, p. 514.

règle ne s'appliquait pas aux confrontations ; elles ne sont, disait-il, que des incidents des dépositions de témoins. M. Boucher-Cadart objecta qu'on pourrait alors tourner facilement la loi, « en faisant tout passer sous la « forme de confrontation » et le 3 Août 1882, la Commission présentait un nouveau texte ainsi conçu : « Le « Juge d'Instruction n'est pas tenu de communiquer la « procédure au conseil avant les confrontations ; mais si « la communication n'a pas eu lieu, il ne peut interroger « l'inculpé que sur la déposition du témoin avec lequel il « est confronté (1) » (art. 152).

La Chambre des Députés qui voulait que la communication du dossier fût obligatoire à tout moment, supprima l'art. 152 du projet.

Lors de la discussion du projet de 1897, aucune explication n'a été fournie sur ce point, au Sénat ni à la Chambre. De ce silence, certains auteurs ont tiré argument, en faveur du système de l'interprétation restrictive du texte, c'est-à-dire, contre la nécessité de la communication de la procédure la veille des confrontations. Mais il nous semble qu'en l'absence de toute indication dans les travaux parlementaires de 1897, il faut se reporter à ce qui fût fait en 1882. Or, à cette époque, nous venons de le voir, la Chambre des Députés repoussa l'art. 152 du projet, qui écartait formellement la communication du dossier la veille des confrontations; à cette époque cependant, cette communication pouvait paraître superflue, le projet de loi autorisant l'avocat à assister

(1) *Journal Officiel*, 27 Juillet et 3 Août 1882, Annexe 314, p. 405.

aux dépositions des témoins. A plus forte raison une disposition analogue à l'art. 152, aurait-elle dû être repoussée en 1897, le nouveau texte adopté maintenant le secret absolu des dépositions des témoins. C'est, croyons-nous, dans cet esprit, que doit être interprêté l'article 10.

La Jurisprudence semble poser en principe que la confrontation ne doit pas être assimilée à un interrogatoire et que la communication de la procédure à l'avocat ne saurait, par conséquent être requise la veille de cet acte d'instruction. Cette règle admet cependant une exception, dans le cas où le Juge ne se contente pas de lire à l'inculpé la déposition du témoin et de recevoir ses déclarations, mais lui pose des questions qui, par leur but et leur portée, prennent le caractère d'un interrogatoire véritable. Dans un arrêt récent [1], la Cour de Cassation pose le principe auquel semble devoir se rattacher d'une façon définitive la jurisprudence : « La » mise de la procédure à la disposition du Conseil la » veille de chaque interrogatoire, ne sauraient s'appli- » quer aux simples confrontattons, à moins qu'elles » n'aient le caractère d'interrogatoire. Il en est ainsi par » exemple au cas où les questions posées à l'inculpé » n'ont porté absolument que sur les déclarations faites » par les témoins dans la confrontation. »

Cette solution a le tort de laisser à l'arbitraire du Juge et des Tribunaux chargés de se prononcer sur la validité

(1) Cas. Crim. 17 mars 99. D. 99. I. 328. — Dans le même sens. Paris, 4 Nov. 98. *Journal des Parquets*, 1898, 2, 152. — Cass, Crim., 9 Déc. 98. Dalloz, 1899, 1, 63 — Cass. Crim. 11 Févr. 99. *Gaz. des Trib.*, 5 mai 1899.

de l'acte d'information, le soin de fixer dans quel cas devra avoir lieu la communication de la procédure. L'appréciation du caractère de la confrontation, déjà difficile après qu'elle aura eu lieu, le sera bien davantage encore pour le Magistrat instructeur, au moment où il décidera de procéder à cette mesure d'instruction.

A notre avis, l'art. 10, § 1 doit être appliqué au cas de confrontation, comme à celui d'interrogatoire. En dehors de l'argument de texte qui est certainement d'un grand poids, on fait valoir, en faveur du système adverse, que si, au cours d'une déposition, le Juge estime une confrontation nécessaire, avec notre solution il ne pourra y procéder immédiatement; il devra laisser repartir le témoin qu'il avait sous la main, quitte à le convoquer à nouveau, quand aura eu lieu la communication de la procédure, d'où dérangement du témoin, augmentation des frais et prolongation de l'information.

Le premier de ces inconvénients est certain, mais le législateur semble avoir passé outre, eu égard aux avantages plus considérables qui lui ont paru résulter de la mesure prescrite dans l'intérêt de l'accusé. Pour ce qui est de la prolongation de l'instruction, c'est là un inconvénient qui est général; il se retrouve dans toutes les mesures que la loi de 1897 a organisées dans un but de protection de l'inculpé, il paraît inévitable; aussi bien il appartient à l'accusé de s'y soustraire; il lui est loisible, en effet, si tel est son intérêt, de renoncer aux garanties que lui assure la loi; c'est à lui d'apprécier s'il est préférable de répondre de suite à l'interrogatoire du Juge et de se prêter à une confrontation immédiate, ou plutôt,

de s'assurer le moyen de lutter en meilleure position contre les charges qui pèsent sur lui, en exigeant que la procédure soit mise 24 heures à l'avance à la disposition de son conseil.

Cette mise de la procédure à la disposition du conseil est donc exigée la veille des interrogatoires et, à notre avis, des confrontations ; mais cette obligation ne s'étend certainement à aucun autre cas. Pour le surplus, le Juge d'Instruction reste libre de donner ou non communication du dossier à l'avocat qui en fait la demande. Le projet de loi adopté par le Sénat en 1882 établissait formellement cette règle ; en 1897 elle n'a pas été reproduite, ayant été jugée inutile.

Nous avons vu, en ce qui concerne le Ministère public et la partie civile, que les règles du Code d'Instruction Criminelle sont toujours en vigueur. Le Magistrat du Parquet peut donc, à tout moment, exiger la communication du dossier et requérir les mesures d'instruction qu'il juge utiles. Quant à la partie civile, ce n'est qu'après la clôture de l'information qu'elle peut exiger la mise du dossier à sa disposition, pour en prendre connaissance(1). Le Juge d'Instruction reste jusque là libre de faire droit ou non à sa demande.

5. — Notification des ordonnances a l'Avocat. — L'art. 10 § 2 prescrit la notification à l'avocat de toute ordonnance du Juge d'Instruction ; « *il doit immédiatement lui être donné connaissance de toute ordonnance du Juge par l'intermédiaire du greffier.* »

Et d'abord, sur ce texte, la même question s'est posée

(1) Cass, 10 mai 1827, *Bulletin criminel de la Cour de Cassation*, p. 428.

qu'en ce qui concerne le § 1. Notification doit être faite à l'avocat, mais quand l'accusé a renoncé à son droit de prendre un avocat, doit-il bénéficier de la règle édictée dans son intérêt ? Nous ferons la même réponse que précédemment [1], et toutefois notre solution présente ici dans un cas tout au moins, un assez grave inconvénient. Supposons un accusé qui n'a pas réclamé le secours d'un conseil et en faveur de qui est rendue une ordonnance de non-lieu. S'il est détenu, il en aura connaissance lors de la levée d'écrou ; mais s'il est libre il pourra toujours l'ignorer et se croire encore sous le coup d'une inculpation qui aura cessé de peser sur lui depuis longtemps. Quant à l'ordonnance de renvoi, l'inculpé en a forcément connaissance, sinon par l'intermédiaire du greffe, conformément à la loi du 8 Décembre, du moins par l'assignation, aux termes de l'art. 10, § 2 du Code d'Instruction Criminelle.

Voyons maintenant quelle est la portée de cette prescription de la loi. « *Toute ordonnance* » dit l'art. 10, § 2 ; que faut-il entendre par là ? Le terme est aussi général que possible et ne permet semble-t-il, aucune exception. D'après la circulaire de la Chancellerie, elle aurait cependant un sens très restreint.

Ce mot « ordonnance », qui n'est nulle part défini dans la loi, peut être employé, semble-t-il, dans deux acceptions différentes. Dans un sens large, on peut dési-

(1) En sens contraire, un arrêt de la Cour de Rennes du 19 janvier 1898. (*D.* 98, 2, 250) où nous relevons ce considérant : « Dans le cas où l'inculpée aurait renoncé à l'as- » sistance d'un conseil au cours de l'instruction, l'ordonnance aurait dû tout au moins » lui être communiquée à elle-même ».

gner sous ce nom : *Ordonnance du Juge d'Instruction*, tout acte contenant un ordre ; mais, dans un sens plus restreint, on peut ne comprendre sous cette désignation que ceux de ces actes qui sont de véritables décisions juridictionnelles, et c'est ainsi que la circulaire du Garde de Sceaux, interprète ce terme dans la loi de 1897. Et toutefois, la circulaire même reconnaît implicitement que cette interprétation laisse place à la critique, puisqu'elle ajoute : « l'ordonnance par laquelle le Juge dé-
» signe un ou plusieurs experts, ne paraît pas, à vrai dire,
» pouvoir être rangée dans cette catégorie ; mais je crois
» entrer dans les vues libérales du législateur, en déci-
» dant qu'elle devra toujours être portée à la connais-
» sance du conseil. » L'accusé peut avoir intérêt, en effet, à ce que cette notification soit faite à son défenseur.

Quelques difficultés se sont élevées en outre, en ce qui concerne l'ordonnance de « soit communiqué » ou certains (1) n'ont pas voulu voir une décision juridictionelle, comme le fait la Chancellerie, dans la circulaire du 10 Décembre ; mais seulement une sorte de mesure d'ordre intérieur, un acte d'administration, une simple transmission où il se refusent à voir un ordre qui, s'il existait, serait en somme, disent-ils, donné à lui-même par le Juge d'Instruction. La Jurisprudence n'a pas sanctionné cette théorie et considère l'ordonnance de soit communiqué comme une véritable ordonnance juridictionnelle (2).

(1) Milhaud et Monteux.

(2) Paris 27 Décembre 98. *La Loi* 17 Janvier 99. — Paris 22 Juillet 98. *France Judiciaire* 98-2-399. — Cass. Crim. 25 Juin 95. *France Jud.* 98-2-293. — Seine 26 Janv. 99. *Gaz. Trib.* 29 Janv. 99.

Mais si la question s'est posée de savoir si cette ordonnance est véritablement une ordonnance au sens étroit du mot et mérite de rentrer à ce titre dans l'énumération faite par la circulaire ministérielle ; aucune discussion n'est possible, en ce qui touche la nécessité même de faire rentrer cette décision dans la catégorie de celles dont la loi exige la notification au conseil de l'inculpé. De la date de cette ordonnance court en effet un délai de trois jours, pendant lequel le Procureur peut prendre des réquisitions et à l'expiration de ce délai, le Juge d'Instruction rend son ordonnance de clôture. L'avocat a donc avantage à connaître le point de départ de ce délai, s'il veut réclamer un complément d'information.

Quoiqu'il en soit, et en prenant le texte de la loi tel qu'il est, la véritable interprétation juridique qui en doit être donnée ne nous parait pas être celle qu'à adopté la Chancellerie dans sa circulaire. Les termes de la loi sont généraux, c'est donc la notification à l'avocat, de toutes les ordonnances, quelles qu'elles soient, qui devrait être exigée. Il faut bien reconnaître qu'en pratique cette solution n'est guère admissible ; elle aurait pour conséquence de prolonger inutilement une instruction dont la marche est déjà bien ralentie par les exigences de la loi. Ces retards peuvent bien être admis s'ils procurent quelque garantie à la défense ; mais quel profit pourrait retirer un accusé de la notification à son avocat de certaines ordonnances, notamment de celles portant condamnation de témoins défaillants ? Elle est cependant juridictionnelle.

Mieux eut valu sans doute que la loi donnât elle-même une énumération des ordonnances qu'il convient de notifier ; mais, en l'absence de toute indication, la jurisprudence parait devoir adopter une solution se rapprochant de celle proposée par certains auteurs [1] et d'après laquelle les seules ordonnances qui modifient d'une façon quelconque, soit en l'améliorant, soit en l'aggravant, la situation de l'inculpé, devraient être notifiées ; ce qui revient à dire que doivent être seules notifiées les ordonnances que l'avocat a quelque intérêt à connaitre. La Cour de Paris, dans les considérants d'un arrêt du 7 Mars 1899 [2] précise, en quelques mots, la théorie qui semble se dégager des diverses décisions de Jurisprudence : « Considérant que les ordonnances « du Juge d'Instruction commettant des experts, dit la « Cour, à l'effet d'examiner l'état mental de l'inculpé, « sont celles qu'il y a intérêt pour la défense à connaître « immédiatement, c'est-à-dire avant qu'elles aient reçu « exécution ; que la communication immédiate de ces « ordonnances au conseil de l'inculpé n'est d'ailleurs « pas de nature à entraver ou à gêner la marche de l'in- « formation ». C'est donc l'intérêt de l'inculpé seul qui guide le Magistrat dans l'appréciation des cas où les ordonnances doivent être notifiées : il y a lieu de considérer s'il a quelque intérêt à cette communication, d'une part et si, d'autre part, on ne risque pas de retarder ainsi inutilement la marche de l'instruction. Pour

(1) Bregeault et Albanel *Lois nouvelles*, 98. I. 86.

(2) *Gazette du Palais*, 16 Mars 99.

conforme à l'intention du législateur que puisse paraître cette interprétation ; il n'en est pas moins difficile de la mettre en harmonie avec les termes absolus de la loi. La généralité même du texte et les inconvénients qu'entrainerait son application rigoureuse devaient forcément conduire à ce résultat.

Pour les ordonnances définitives, les ordonnances de mise en liberté provisoire, il n'y a pas de divergences [1] ; il en est de même en ce qui concerne les ordonnances de soit communiqué, et en effet, nous avons vu qu'au point de vue pratique une pareille solution s'impose. » L'inculpé, dit la Chambre des Mises en Accusation de » Paris [2], a le plus grand intérêt à connaître le soit » communiqué qui doit être daté, et à ce que cet acte » soit porté à la connaissance de son défenseur ; c'est en » effet sur le vu de cette ordonnance de soit commu- » niqué et connaissance prise de la procédure entière, » que l'inculpé pourra présenter et faire valoir le plus » utilement les moyens de défense de celui-ci, préalable- » ment aux réquisitions du Procureur de la République » et à l'ordonnance qui va suivre. » La jurisprudence n'offre que peu de décisions concluant à la non obligation de notifier l'ordonnance portant nomination d'experts; d'une façon générale [3] elle se range à l'avis de la circulaire du 10 Décembre. Cependant le Tribunal de

(1) Cass. 11 Fév. 98. *J. des P.*, 98, 2, 46. — Grenoble, 1er Avril 98. *J. des P.* 1898, 2, 82. — Paris, 9 Mai 98. *J. des P.*, 98. 2, 90. — Paris, 6 Janv. 98 et Caen. 28 Déc. 97. *Gaz. du Pal.* 14 Janv. 98.

(2) Ch. Acc. Paris 22 Juil. 98. — *Lois Nouv.*, 99. 4. 35.

(3) Lyon, 8 Juin 98. *J. des P.* 98. 2. 88. — Paris 7 Mars 99. *Gaz. des Trib.* 16 Mars 99. — Douai, 16 nov. 98. *Rec. Douai.* 99 — 85.

la Seine a jugé que l'ordonnance de nomination d'experts n'a pas à être notifiée, « attendu que si les Tribunaux » doivent interpréter la loi du 8 Décembre 1897, dans le » sens le plus large et le plus favorable aux intérêts de » la défense, il n'est cependant pas possible d'admettre » que le législateur ait eu l'intention de prescrire des » règles contraires au bon sens et à la raison, ou qui » entraveraient, sans profit pour l'inculpé, la marche de » l'instruction criminelle (1) », et dans un jugement du 26 janvier 1899, (2) ce même Tribunal, rendait un jugement dans le même sens, considérant l'ordonnance désignant des experts comme un « simple acte d'administration. »

La première de ces deux décisions statue également dans le même sens en ce qui concerne la notification des ordonnances, donnant commission rogatoire (3). Sur ce point cette solution paraît bien rationnelle; elle doit aussi s'étendre à l'ordonnance de citation de témoins.

Aux termes de l'article 10, § 2, toute ordonnance du Magistrat instructeur doit donc être notifiée, au conseil de l'inculpé, sauf à apprécier le sens de la prescription légale ; toujours est-il qu'il est très généralement admis que l'ordonnance de nomination d'experts est de celles qui doivent être notifiées. Or il peut arriver qu'une expertise soit nécessaire dès le premier moment de l'information et que de ses résultats dépende entièrement l'issue de l'instruction, l'efficacité des constatations de

(1) 24 Juin 98. *Lois Nouvelles*, 99. 4. 33.

(2) *Gaz. des Trib.*, 29 janv. 99.

(3) Même sens. Douai, 12 Mai 99. — *Le Droit*, 7 Juillet 99.

l'expert étant soumise à la condition qu'il y soit immédiatement procédé. Le Juge d'Instruction rendra donc son ordonnance prescrivant l'expertise ; mais avant qu'il y puisse être donné suite, il faudra la notifier à l'avocat de l'inculpé et, comme on est au début de l'information, que l'avocat n'est pas encore désigné, l'accomplissement de toutes les formalités nécessaires, avec les délais prescrits amènera un retard forcé, susceptible de rendre complètement inutile l'expertise ordonnée. Ce serait par exemple le cas dans certaines affaires de viol, — attentat à la pudeur — suppression de part ou avortement, — etc.

Le Juge d'Instruction ne peut-il, dans ce cas, passer outre aux formalités requises et faire procéder immédiatement à l'expertise qu'il a jugée nécessaire, sans en aviser l'avocat et sans mettre l'accusé à même d'avoir un défenseur ?

L'article 7 de la loi du 8 Décembre permet, au cas d'urgence, de faire fléchir la règle posée à l'article 3 et de procéder au premier interrogatoire hors de la présence de l'avocat et avant même qu'il ait pu être désigné ; il semble bien logique d'admettre par analogie une pareille dérogation à l'art. 10, § 2, pour des raisons identiques. Aussi bien la prescription de l'art. 10 peut être considérée comme une conséquence de la règle posée en l'article 3.

La Cour de Douai à la date du 16 Novembre 1898 [1], a rendu un arrêt dans ce sens : « Attendu, dit-elle, qu'il

(1) *Dal.* 98, 2, 490.

« n'est pas contestable en droit, en présence de l'art. 10, « § 2 et de l'interprétation donnée à cet article par la « circulaire de M. le Garde des Sceaux du 10 Décembre « 1897 que toute ordonnance du Juge, quelle qu'elle « soit, notamment celle qui commet un expert, doit être « immédiatement portée à la connaissance du conseil « de l'inculpé ; il résulte néanmoins de la combinaison « de cet article avec l'article 7 qui le précède, que la « notification prescrite n'est pas applicable à l'ordon- « nance qui intervient au début de la procédure, avant « que le conseil demandé par l'inculpé lui ait été dési- « gné et qui est rendu nécessaire par une urgence ré- « sultant de l'existence possible d'indices sur le point « de disparaitre ». Cette extension de l'exception énon- cée à l'article 7 nous semble en effet s'imposer, si on ne veut pas entraver complètement l'instruction pré- paratoire.

La question s'est posée de savoir si la prescription de l'article 10 devait être appliquée à l'ordonnance du Prési- dent des Assises ordonnant un supplément d'information, une expertise ou toute autre mesure d'instruction. En principe, les règles de l'instruction préalable s'appliquent à cette instruction complémentaire (240, Code d'Instruc- tion Criminelle). Mais l'objet bien spécial de la loi de 1897 ne permet pas, nous semble-t-il, d'étendre ses prescriptions hors du cas qu'elle prévoit et de l'appliquer à d'autres qu'au Juge d'Instruction. « Attendu, dit un » arrêt de la Cour de Cassation du 24 décembre 1898 [1],

[1] *Gazette des Tribunaux*, 23 mars 1899. — Même sens. Cour Ass. Vaucluse, 25 juillet 1898, *Gazette des Tribunaux*, 15 septembre 1898.

» que la loi du 8 décembre 1897 a eu pour objet de mo-
» difier certaines règles de l'instruction préalable qui se
» poursuit dans le cabinet du Juge d'Instruction ; qu'il
» résulte du titre même de cette loi, des divers docu-
» ments législatifs qui en ont précédé l'adoption, et de
» l'ensemble de ces dispositions, qu'elle n'est applicable
» qu'aux actes d'information antérieurs à l'ordonnance
» qui dessaisit le Juge d'Instruction. » — Il est fâcheux, sans doute, que le législateur se soit exclusivement occupé de l'instruction préparatoire sans poser aucune règle en ce qui concerne les instructions supplémentaires que la loi autorise ; mais on ne saurait remédier à ce défaut par une extension abusive de la loi de 1897, dont la portée est bien définie.

CHAPITRE IV

Sanctions garantissant l'Observation des prescriptions de la Loi de 1897.

---

§ Ier. — Sanctions Pénales

En même temps qu'il établissait des règles tendant à assurer des garanties nouvelles à l'accusé pendant la période de l'instruction préparatoire, le législateur de 1897 devait chercher à en assurer l'application. Aussi ne s'est-il pas contenté de réglementer l'information, il a aussi sanctionné celles de ces dispositions qui lui ont

semblé les plus essentielles dans la réforme entreprise. C'est ainsi, nous l'avons vu, que les prescriptions de l'art. 2 de la loi, qui modifie l'art. 93 du Code d'Instruction Criminelle et tend à assurer l'interrogatoire immédiat de l'inculpé arrêté et à éviter les détentions arbitraires, sont garanties par les sanctions édictées aux art. 119, 120 et 112 du Code Pénal. « *L'art. 93 du Code* » *d'Instruction criminelle : « Dans le cas de mandat de com-* » *parution, il interrogera de suite ; dans le cas de mandat* » *d'amener dans les 24 heures au plus tard,* » *est complété* » *ainsi qu'il suit : de l'entrée de l'inculpé dans la Maison* » *de dépôt ou d'arrêt. A l'expiration de ce délai, l'inculpé* » *sera conduit d'office, sans nouveau délai, par les* » *soins du gardien-chef devant le Procureur de la Ré-* » *publique qui requerra du Juge d'Instruction l'interro-* » *gatoire immédiat. En cas de refus, d'absence ou d'empê-* » *chement dûment constaté du Juge d'Instruction, l'in-* » *culpé sera interrogé sans retard sur les réquisitions du* » *Ministère public, par le Président du Tribunal ou par le* » *Juge qu'il désignera, à défaut de quoi, le Procureur de* » *la République ordonnera la mise en liberté immédiate de* » *l'inculpé. — Tout inculpé arrêté en vertu d'un mandat* » *d'amener, qui en violation du § précédent aura été* » *maintenu pendant plus de 24 heures dans la Maison de* » *dépôt ou d'arrêt, sans avoir été interrogé par le Juge* » *d'Instruction ou conduit, comme il vient d'être dit, devant* » *le Procureur de la République sera considéré comme ar-* » *bitrairement détenu. — Tous gardiens-chefs des Maisons* » *de dépôt ou d'arrêt, tous Procureurs de la République* » *qui ne se seront pas conformés aux dispositions du § 2*

» *précédent seront poursuivis comme coupables d'attentat*
» *à la liberte et punis, savoir : le Procureur de la Républi-*
» *que ou autres officiers du Ministère Public de peines por-*
» *tées à l'art. 119 du Code pénal et les gardiens-chefs, des*
» *peines portées en l'art. 120 du même Code. Le tout, sans*
» *préjudice des sanctions édictées par l'art. 112 contre le*
» *greffier, le Juge d'Instruction et le Procureur de la Ré-*
» *publique.* »

Le législateur considère donc comme détention arbitraire le fait par le gardien-chef de ne pas conduire devant le Procureur de la République, à l'expiration du délai de vingt-quatre heures, l'individu détenu en vertu d'un mandat d'amener. Il n'est pas inutile de remarquer que la loi fait une obligation au Juge d'Instruction de procéder, *dans les vingt-quatre heures*, au premier interrogatoire de l'inculpé; mais, ce n'est que ce *délai écoulé* que le crime de détention arbitraire peut être imputé au gardien-chef. De telle sorte, qu'il n'a pas à assurer l'exécution d'une prescription qui ne concerne que le Magistrat instructeur. Le même crime peut être relevé à la charge du Procureur de la République qui n'a pas fait immédiatement interroger, par le Juge d'Instruction — ou son remplacant désigné par le Président du Tribunal, conformément aux prescriptions légales — le prévenu conduit devant lui par le gardien-chef de la Maison d'arrêt, à l'expiration du délai de vingt-quatre heures. Il en est de même, s'il n'a remis immédiatement en liberté le détenu, dans le cas où le Magistrat instructeur ne procéderait pas à l'interrogatoire qu'il a réclamé.

Le Procureur de la République et le gardien-chef qui se sont ainsi rendus coupables d'attentat à la liberté, tombent, en vertu de l'art. 93 du Code d'Instruction Criminelle modifié par la loi de 1897, sous le coup des pénalités édictées par le Code Pénal.

La loi du 8 Décembre n'a ajouté aucune sanction nouvelle à la législation antérieure, en ce qui concerne le Juge d'Instruction; ce fait semble même quelque peu illogique puisque cette même loi lui crée une obligation nouvelle: celle de procéder, dans le vingt-quatre heures, à l'interrogatoire du prévenu et que, d'autre part, elle a sanctionné les devoirs nouveaux qu'elle imposait au Procureur de la République et aux gardiens-chefs. Quoiqu'il en soit, il reste simplement soumis aux règles de l'art. 112 du Code d'Instruction Criminelle qui prévoit le cas où les formalités diverses qui accompagnent la délivrance des différents mandats ne seraient pas remplies. Cet article est également applicable aux greffiers et aux Magistrats du Parquet. Il édicte une amende de cinquante francs au moins; et, en ce qui concerne le Juge d'Instruction et le Procureur, il autorise, en outre, la procédure de la prise à partie,

La loi du 8 Décembre 1897 ajoute à ces sanctions, pour le Procureur de la République, l'application de l'art. 119 du Code Pénal, qui édicte la dégradation civique et des dommages et intérêts. Aux termes de l'art. 35 outre les incapacités qu'elle entraine toujours (art. 34), cette peine, lorsqu'elle est prononcée comme peine capitale, comporte un emprisonnement « qui ne peut dépasser cinq ans ». Le principe de la personnalité des peines

s'oppose ici à l'application de celui de l'indivisibilité du Ministère Public ; ce sera évidemment le Substitut ou le Juge Suppléant remplaçant le Procureur de la République qui devra être poursuivi pénalement.

Quant au gardién-chef, il peut se voir appliquer l'article 120 du Code Pénal, qui prononce une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement et une amende de 16 à 200 francs.

C'est donc le gardien-chef et surtout le Procureur de la République dont la loi de 1897 aggrave beaucoup la situation. Et toutes ces pénalités, que M. Morellet a vivement critiquées au Sénat (1) semblent d'autant plus excessives que si on prend au pied de la lettre le texte de la loi, il semble bien créer, suivant l'expression de l'honorable sénateur, le « Crime-Contravention », en autorisant les poursuites sans même l'existence de l'intention frauduleuse ; le Rapporteur et le Commissaire du Gouvernement se sont il est vrai, au cours de la discussion, élevés contre une pareille interprétation de la loi. Aussi semble-t-il peu vraisemblable que l'application de ces pénalités soit jamais requise.

§ 2. Nullités édictées par la Loi de 1897

1° Quelles sont ces nullités ? — Quant aux autres prescriptions légales, les unes sont purement énonciatives et règlementaires, d'autres ont leur sanction dans l'article 12 de la loi qui prononce la

(1) *Journal Officiel*, 10 Juin 1897, p. 952.

nullité de l'information faite en violation de ces règles : » *seront observées*, dit l'article 12, *à peine de nullité de l'acte » et de la procédure ultérieure, les dispositions prescrites par » les art. 1 ; 3 § 2 ; 9 § 2* et *10* ». C'est donc dans cinq cas que la nullité vient sanctionner l'application des règles nouvelles posées par la loi du 8 Décembre 1897.

1° La participation du Juge d'Instruction au Jugement des affaires qu'il a instruites (art. 1).

2° Le défaut d'avertissement à l'inculpé, lors de sa première comparution qu'il est libre de ne faire aucune déclaration (art. 3 § 2), ou plus exactement, le défaut de mention au procès-verbal, que cette formalité a été remplie, ce qui revient en somme au même résultat, avec cette restriction toutefois, que la preuve de l'accomplissement de la formalité requise ne peut être faite en dehors de cette mention au procès-verbal.

3° La confrontation ou l'interrogatoire de l'inculpé faits hors de la présence de son conseil (art. 9 § 2);

4° Le défaut de mise de la procédure à la disposition de l'avocat la veille de chaque interrogatoire (art. 10 § 1);

5° Le défaut de notification à l'avocat de toute ordonnance du Magistrat instructeur (art. 10 § 2).

Avant d'aborder l'étude de ces diverses nullités, il nous faut signaler qu'une discussion s'est élevée, en ce qui concerne la prescription à laquelle est attachée la nullité édictée par l'art. 12, et visant l'application des règles posées au § 2 de l'art. 3. Certaines décisions de jurisprudence (1), ont voulu ne voir qu'un seul paragraphe dans

(1) Lyon, 5 janvier 98. — *D. 98. 2. 274.* — Aix, 6 janvier 98. *D. 98. 2. 274.* — Lyon, 26 janvier 98. *D. 98. 2. 273.*

les deux premières dispositions de cet article : « *lors de* » *cette première comparution, le Magistrat constate l'iden-* » *tité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont* » *imputés et reçoit ses déclarations, après l'avoir averti* » *qu'il est libre de ne pas en faire, et mention de cet aver-* » *tissement est faite au procès-verbal* ». Dès lors le § 2, visé par l'art. 12, serait celui qui prescrit que « *si l'inculpa-* » *tion est maintenue, le Magistrat donnera avis à l'inculpé* » *de son droit de choisir un conseil, etc....* » et c'est à cette disposition de la loi que serait attachée la nullité; mais une semblable interprétation de la loi ne nous semble pas sérieusement soutenable ; elle donnerait au mot paragraphe un sens tout à fait exceptionnel dans le langage législatif actuel. Les arrêts signalés sont d'ailleurs, croyons-nous, restés isolés.

Quoiqu'il en soit, les cinq cas que nous avons indiqués sont les seuls ou l'article 12 édicte la nullité. Ses termes sont formels et cependant, dès le début, des difficultés ont surgi, par suite de l'application qu'on a voulu faire, à certains cas non prévus par la loi, de la théorie des nullités substantielles. — Pour faire à des cas qu'il ne prévoit pas cette extension de l'article 12, on invoque l'article 408 du Code d'Instruction Criminelle et l'interprétation que lui donne la Jurisprudence. En vertu de l'article 408, en effet, la nullité des arrêts de la Cour d'Assises et de la Chambre des Mises en accusation peut être prononcée, par le seul fait que n'ont pas été remplies certaines formalités qui, sans être prescrites à peine de nullité peuvent cependant être considérées comme formant une partie essentielle

de l'acte prescrit. Cette théorie dit-on, doit être générale et il faut l'appliquer aussi bien aux prescriptions de la loi du 8 Décembre 1897 qu'à celles édictées par le Code de 1808.

L'article 12, ajoute-t-on, est purement énonciatif, l'énumération qu'il contient n'est nullement limitative, et il faut, en vertu du principe général, appliquer sa sanction à toutes les règles posées par la loi, qui, d'après leur caractère même, doivent être considérées comme, en étant des parties essentielles. C'est ainsi que, d'après cette théorie, on verrait une cause de nullité dans ce fait que le Juge d'Instruction n'a pas, dès le jour de sa première comparution, fait savoir à l'inculpé qu'il avait le droit de choisir un avocat, ou que l'inculpé ayant demandé qu'un conseil lui fut désigné d'office, toutes les mesures utiles n'ont pas été prises par le Magistrat instructeur pour arriver à cette désignation [1]. Dans cette théorie, toute prescription de la loi tendant à assurer à l'accusé le concours d'un défenseur pendant le cours de l'instruction — car tel est en somme le but de la loi — serait sanctionné par la nullité de la procédure.

Cette théorie des nullités substantielles, appliquée à la loi du 8 Décembre 1897, ne nous parait pas acceptable. La loi forme par elle-même un tout complet, elle énonce des règles et en sanctionne un certain nombre ; il faut

(1) Il est à remarquer que certains auteurs qui soutiennent cette manière de voir invoquent à tort, comme sanctionnant la théorie des nullités substantielles, des décisions de Jurisprudence qui attachent à l'article 10 § 3 la sanction de la nullité. Nous avons vu en effet, que c'est par suite d'une fausse interprétation des termes même de l'article 12, mais en en faisant une application rigoureuse que ces arrêts prononcent dans ce cas la nullité.



s'en tenir à ses termes mêmes et ne pas chercher ailleurs, une règle d'interprétation, qui semble bien superflue, en face d'un texte aussi précis que l'art. 12.

Dans un arrêt du 4 Février 1898 (1) la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, faisant l'application de cette théorie des nullités substantielles, décide que la procédure doit être annulée pour défaut d'application de l'art. 3, § 3 : « attendu, dit la Cour,... qu'aux termes » des art. 9 et 10, le conseil est appelé à assister aux » interrogatoires et confrontations de l'inculpé, à prendre » communication de la procédure, la veille des interro- » gatoires et à être avisé des ordonnances du Juge ; que » ces dispositions des art. 9 et 10 sont prescrites à peine » de nullité, que l'assistance d'un conseil au cours de » l'instruction est donc considérée par la loi comme » essentielle à la défense de l'inculpé qui réclame cette » assistance, que l'inculpé doit donc être mis à même » d'exercer le droit qui lui est garanti par l'art. 3 § 3 ; » qu'il importe peu que la nullité n'ait pas été attachée » expressément à l'observation de ce paragraphe, puis- » que les formalités qui font partie substantielle du droit » de défense sont de rigueur et que leur omission cons- » titue, de plein droit et par elle-même, une nullité radi- » cale... »

Et un autre arrêt de cette même Chambre, à la date du 11 Février 1898 (2) confirme que telle est bien la théorie de la Cour de Cassation, en admettant comme

(1) *Dal. 98. 1.219.*
(2) *Dal. 98. 1. 152.*

« se conformant aux prescriptions de l'art. 12 » un arrêt qui avait prononcé l'annulation de la procédure, pour inobservation de l'art. 3, § 3.

Malgré la haute autorité qui s'attache aux décisions de la Cour Suprême, nous croyons, que rien n'autorise, à faire ici l'application d'une théorie, qui peut avoir sa raison d'être en ce qui concerne la procédure devant la Cour d'Assises — l'art. 408 permettant de lui donner alors un fondement — mais qui ne l'a plus, nous semble-t-il, en présence des termes formels de l'art. 12, dont il y a lieu de faire une stricte application (1).

L'examen des travaux préparatoires confirme au surplus, sur ce point, l'opinion que nous avons adoptée. L'art. 12 qui nous occupe, n'est que la reproduction de dispositions analogues, insérées dans les différents projets de loi présentés dans le but de réglementer l'instruction préparatoire, avant celui qui a été voté en 1897. C'est dans les débats, qui ont accompagné le dépôt de ces projets qu'il faut rechercher les véritables raisons qui l'ont fait adopter et, par conséquent, quel est le sens véritable qu'il convient de lui attribuer.

Le projet de loi de 1879 (2) ne s'occupait pas de la question des nullités. Pour remédier à ce défaut, la commission du Sénat, au cours de l'étude de ce texte, ajouta à certains articles du projet, la mention « à peine de nullité ». C'est après avoir été ainsi complété qu'il fut soumis à l'approbation de la haute Assemblée.

(1) En sens contraire. Le Poittevin. *Lois nouvelles* 99. 4. 40. Olier. *J. des P.* 98. 1.64.

(2) Projet Le Royer, annexé au projet Thevenet du 10 déc. 89. *J. off.* des 8, 10, 12 mars 1890. Doc. Parl. Ch. Annexe 165, p. 324.

Au cours de la première discussion (1) M. Bozérian s'éleva contre le système du projet et proposa de réunir dans un article unique, spécialement rédigé à cet effet, toutes les nullités En employant ce procédé, plutôt que de mentionner les nullités après chaque article, on éviterait, disait-il, les difficultés qu'avait déjà soulevé dans la jurisprudence l'application des nullités attachées à certaines prescriptions du Code. Il rappella qu'il existe des dispositions législatives, dont l'importance avait semblé telle que les Tribunaux avaient cru devoir les sanctionner par la nullité, bien qu'aucun texte ne le prescrivit. Si un article de la loi indiquait limitativement tous les cas où elle devrait être prononcée, on éviterait, pensait-il, le renouvellement de pareils faits, un texte de ce genre excluant cette sanction pour tous les cas où il ne la prononçait pas en termes exprès.

Lors de la seconde délibération (2), M. Bozerian reprit son amendement, et appuyé, cette fois, par le Rapporteur de la loi, il le fit adopter. C'était l'art. 225 du projet. Ainsi fut édictée cette disposition dont l'art. 12, voté sans discussion en 1897, n'est que la simple reproduction. Des circonstances dans lesquelles il fut, pour la première fois, inséré dans la loi, il résulte bien clairement que son but même était d'écarter cette théorie des nullités substantielles que certains voudraient encore appliquer.

2° Caractère des nullités de l'art. 12. — Ces nullités qu'édicte l'art. 12 de la loi sont-elles absolues

(1 *Journal Officiel.* 7 Juin 1882. p. 602.

(2) *Journal Officiel*, 25 Juillet 1882. p. 883.

et d'ordre public, ou bien l'inculpé qui est intéressé à leur application a-t-il la possibilité de les couvrir par sa renonciation à s'en prévaloir ?

Il est de principe constant que les nullités en matière criminelle sont d'ordre public et doivent toujours être appliquées par les Tribunaux, alors même que les intéressés ne s'en prévalent pas. D'autre part, les termes de la loi du 8 Décembre sont d'une telle précision, qu'il parait difficile de ne pas regarder ses dispositions comme impératives et d'ordre public.

Et, cependant, des cinq cas de nullité seuls édictés par la loi, il en est un, tout au moins, qu'il ne nous parait pas possible d'appliquer contre le gré de l'inculpé et qui ne saurait être mis en œuvre, s'il ne juge pas à propos de s'en prévaloir, n'y trouvant pas son avantage. C'est la nullité qui frappe l'interrogatoire fait hors de la présence de l'avocat, ou sans qu'il ait été dûment convoqué. L'art. 9, § 2, permet, en effet à l'inculpé de renoncer à la présence de son avocat. Si la loi elle-même lui reconnait le droit de se soustraire à l'application d'une règle qu'elle vient de poser, c'est que, manifestement, cette règle n'est pas d'ordre public, et, puisque l'accusé a la faculté de renoncer à la prescription légale, à plus forte raison pourra-t-il renoncer à se prévaloir de la nullité qui en sanctionne l'application.

Le but du législateur a été de faciliter et de garantir à l'accusé l'usage de son droit de défense. A cet effet, il lui a permis de se faire assister d'un conseil qui lui prête l'appui de sa présence et de son intervention, dans la mesure que nous avons précisée plus haut. C'est donc

uniquement dans son intérêt qu'à été établie cette règle; pour qu'il put en toute liberté user de ce droit que lui conférait le législateur, celui-ci a voulu que le Magistrat instructenr n'en put entraver l'exercice et, dans ce but, en même temps qu'il donnait à l'accusé la faculté de prendre un avocat, il lui accordait la possibilité de faire annuler les actes de la procédure, où cet avocat n'aurait pu remplir la mission qui lui était confiée. Mais c'est encore une simple possibilité pour l'accusé, un droit auquel il peut renoncer, et ne peut-on pas dire que c'est en somme, la même renonciation à la prèsence de l'avocat, qui, dans un cas est antérieure, dans l'autre postérieure à l'interrogatoire ?

Si ces raisons expliquent surabondament notre solution en ce qui concerne la disposition de l'art. 9, il faut bien reconnaître que des raisons de même ordre militent en faveur de l'application de la même règlé à d'autres nullités édictées par la loi. Celles qui sanctionnent l'avertissement à l'inculpé, qu'il est libre de ne faire aucune déclaration lors de sa première comparution; la mise du dossier à la disposition du conseil, la veille de chaque interrogatoire; la notification des ordonnances du Magistrat instructeur au conseil de l'inculpé, ne nous paraissait pas non plus d'ordre public.

Dans ce cas, il est vrai, la loi ne donne pas d'une façon formelle à l'accusé, comme elle le fait dans l'art. 9, la faculté de renoncer à la règle qu'elle pose. Mais il est bien certain, qu'ici aussi, c'est l'intérêt seul de l'inculpé, que le législateur a eu en vue en édictant les nullités qui sanctionnent ces différentes prescriptions.

Il est bien certain d'ailleurs que ces règles ne s'appliquent qu'autant qu'il y a un avocat. — Nous avons en effet repoussé la théorie contraire.— L'art. 3, § 3 donne à l'accusé le droit de n'avoir pas d'avocat ; il paraît donc bien, puisqu'il peut renoncer à tous les avantages que comporte le concours de ce conseil, qu'il peut, à *fortiori*, renoncer à quelques-uns de ces avantages (1). La faculté qu'il a de faire valoir la nullité sauvegarde suffisamment ses droits.

Quant à la nullité qui sanctionne la prescription de l'art. 1, il nous paraît hors de doute que celle-là — mais, celle-là seulement — est d'ordre public (2). Elle touche à la constitution même de la Juridiction. Cet un intérêt général et non plus seulement celui de l'accusé, qui se trouve en jeu. Le législateur a voulu éviter autant que possible qu'il put exister dans l'esprit des Juges une idée préconçue et c'est dans ce but qu'il a écarté du Tribunal le Magistrat instructeur.

— Cette exclusion ne s'applique toutefois qu'au Juge d'Instruction et ce serait détourner la loi de son sens véritable que d'en vouloir faire l'application au Magistrat qui a été chargé par le Tribunal de procéder à une enquête, à un supplément d'Instruction. Dès l'ordonnance de renvoi rendue, le Magistrat instructeur est dessaisi et c'est le tribunal qui est saisi. Il peut s'il le juge utile procéder à un complément d'information ; mais il reste saisi, et s'il y fait procéder par un seul de ses membres, c'est en vertu d'une délégation spéciale. La loi de 1897 n'a ja-

(1) Paris, 8 déc. 1899. — *D. 1900, 1, 31.*
(2) Paris, 9 mai 1893. — *Gaz. Trib. 28 mai 98.*

mais eu pour but de donner des garanties nouvelles à l'accusé pendant l'instruction définitive. On ne saurait en faire ici l'application. (1) —

3° COMMENT SONT MISES EN ŒUVRE LES NULLITÉS ÉDICTÉES PAR LA LOI. — Connaissant maintenant les nullités édictées par la loi, il nous faut examiner comment elles peuvent être mises en œuvre et ici, nous nous trouvons en face du texte seul de l'art. 12 de la loi de 1897, sans que rien vienne l'expliquer, pas même les travaux préparatoires, puisque cet article a été adopté sans discussion. Voyons si dans la législation déjà existante il n'est pas de règles pouvant s'appliquer aux nullités nouvellement édictées. En ce qui concerne tout au moins la nullité provenant du défaut de notification des ordonnances du Juge d'Instruction à l'avocat de l'inculpé, nous pourrions trouver une règle dans le Code d'Instruction Criminelle. En organisant la Chambre des Mises en Accusation, le législateur lui a donné en effet pour mission de statuer, comme juridiction d'appel, sur les ordonnances rendues par le magistrat instructeur (art. 135. Code d'Instruction Criminelle). Sa compétence s'étend aussi bien à la forme qu'au fond et elle peut annuler les ordonnances et évoquer l'affaire ; c'est-à-dire, soit refaire ou complèter les actes d'information qu'elle a annulés, soit y laisser procéder de nouveau par le Juge d'Instruction.

La loi de 1897 a créé une formalité nouvelle exigée pour la validité des ordonnances : la notification à

(1) Cass. crim. 25 Janv. 99. — *Gaz. Trib. 16 février 99.*

l'avocat de l'inculpé ; il est rationnel d'admettre que la Chambre des Mises en Accusation reste compétente pour se prononcer sur cette cause de nullité de l'ordonnance, comme sur les autres. On ne saurait prétendre que la loi de 1897 a voulu modifier les règles préexistantes. Elle en a créé de nouvelles ; mais n'a en rien touché aux anciennes à moins qu'elles ne soient contraires à ses prescriptions (art. 13).

Mais le principal intéressé, l'accusé, pourrait-il se prévaloir de ce droit? L'art. 135 réduit singulièrement la faculté qui lui est accordée de se pourvoir devant la Chambre des Mises en Accusation. Il le lui accorde seulement en ce qui concerne l'ordonnance relative à la mise en liberté provisoire, (art. 114 du Code d'Instruction Criminelle) et celles qui ont trait à la compétence (art. 539). La partie civile peut également se pourvoir dans certains cas devant cette juridiction; mais seuls le Procureur de la République et le Procureur Général ont un droit général de pourvoi contre les ordonnances du Magistrat instructeur. Dans la plupart des cas, une seule ressource resterait donc à l'accusé, d'après les règles du Code; ce serait de signaler au Parquet la nullité encourue, en le priant d'user de son droit pour faire statuer la Chambre des Mises en Accusation sur l'ordonnance arguée de nullité, encore ne serait-ce guère, que le Procureur Général qui pourrait utilement intervenir; il a, en effet, un délai de dix jours pour introduire son pourvoi, tandis que ce délai n'est que de 24 heures pour le Procureur de la République.

Les limites étroites dans lesquelles se trouve restreint

le droit pour l'accusé de faire valoir une nullité, suffisent à prouver que ce n'est pas dans la mise en œuvre de l'art. 12, conformément aux règles posées par le Code, que réside la véritable solution.

En dehors de ce recours à la Chambre des Mises en Accusation, le Code d'Instruction Criminelle ne laisse à l'inculpé, dont les droits ont été méconnusau cours de l'instruction, que la ressource du pourvoi en cassation. Il peut être formé, en effet, pour inobservation des formalités prescrites pour l'instruction (408 et 413. C. I. C.). Encore faut-il remarquer que cette faculté du pourvoi se trouve réglementée dans des limites étroites, qui en restreignent singulièrement l'application pratique.

En matière criminelle, le pourvoi doit être formé, en effet, dans les cinq jours qui suivent la signification de l'arrêt de la Chambre des Mises en Accusations (296. C. I. C.) et en matière correctionnelle, il n'est possible que si le jugement est basé sur les actes entachés de nullité et à la condition que l'inculpé ait « *in limine litis* » demandé acte de son intention d'invoquer la nullité.

Tels seraient donc, à s'en tenir à la stricte application de la loi, les seuls cas dans lesquels il serait possible à l'accusé de tirer profit des nullités édictées en sa faveur par l'art. 12 de la la loi du 8 Décembre 1897. Autant vaudrait dire que le législateur a créé des nullités pour sanctionner celles des dispositions de la loi qui lui ont paru essentielles, mais que ces nullités, l'accusé — en faveur de qui elles sont édictées — n'a aucun moyen pratique de les mettre en œuvre. C'est là, bien évidemment, une conséquence inacceptable ; il est

donc nécessaire qu'en dehors des règles du droit commun existe un procédé pour les faire valoir. Puisque la loi du 8 Décembre, en créant aux Magistrats instructeurs des obligations nouvelles et en donnant la nullité comme sanction à certaines d'entre elles, n'a pas même songé à la réalisation pratique de cette sanction, il appartenait à la Jurisprudence d'établir une procédure quelconque et les auteurs avaient le champ libre, pour imaginer une solution de cette difficulté.

Un système très simple et qui conserverait strictement à chaque rouage de notre organisation judiciaire le rôle qui lui est assigné est proposé par M. Le Poittevin. D'après cet auteur, il faudrait admettre que désormais, l'accusé a toujours le droit de se pourvoir devant la Chambre des Mises en Accusation, comme précédemment le Parquet, contre les ordonnances du Juge d'Instruction. Que pareille solution puisse être législativement excellente, nous n'en disconvenons pas ; mais au point de vue juridique, elle manque de tout fondement et nous parait complètement inadmissible.

D'après la solution adoptée par la Jurisprudence et la majorité des auteurs, l'accusé peut soulever la nullité devant la juridiction de jugement appelée à statuer. Celle-ci doit se prononcer, avant d'examiner la question au fond. Cette solution est-elle plus juridique que la précédante? On l'a contesté, en lui adressant un grave reproche : celui de faire des Tribunaux ordinaires des juridictions d'Appel des Juges d'Instruction. Nous verrons, si ce reproche est vraiment fondé. Quoiqu'il en soit, il faut bien, si l'on ne veut pas — s'en tenant à la

seule observation des règles de la législation antérieure — faire des nullités édictées à l'art. 12, une lettre morte, adopter cette procédure.

Pour les affaires criminelles, il est à remarquer que jamais la question de nullité ne se pose devant le Jury. Il est en effet admis en principe, que l'ordonnance de renvoi de la Chambre des Mises en Accusation couvre toutes les nullités de la procédure, qui n'ont pas été invoquées avant et il n'y a pas de raison de ne pas faire l'application de cette règle aux nullités nouvelles créés par la loi de 1897. Mais le Tribunal correctionnel devant qui l'inculpé soulèvera une des nullités de l'article 12 devra statuer sur ce point.

N'y-a-t-il pas dans cette solution une méconnaissance du rôle du Tribunal Correctionnel; n'est-ce pas en faire un Juge d'appel des décisions du Juge d'Instruction ? c'est une objection qui a été faite, et qui, si elle était fondée devrait conduire à écarter ce système, car rien ne saurait autoriser à étendre et transformer ainsi la compétence d'une Juridiction de Jugement : La Chambre des Mises en accusation est seule appelée à se prononcer sur les oppositions formées aux ordonnances du Magistrat instructeur (art. 135, § 6. C. I. C.) et, malgré l'insuffisance de la règle qui consisterait à appliquer uniquement les lois existantes aux nullités nouvelles, mieux vaudrait s'y tenir strictement.

Mais ce n'est pas le rôle qu'on fait jouer au Tribunal correctionnel ; il n'a pas à se prononcer sur une opposition ou un recours quelconque contre les décisions du Magistrat instructeur. Il est appelé à statuer sur une

question préjudicielle, soulevée par l'inculpé demandant que le Ministère Public soit déclaré irrecevable dans son action. Irrecevabilité basée sur ce que, au cours de l'information, une formalité prescrite à peine de nullité n'a pas été remplie. Si on envisage ainsi la question, le Tribunal est certainement compétent. C'est sur le bien fondé de l'acte en vertu duquel il est saisi qu'il est appelé à se prononcer [1] or, s'il est reconnu qu'une nullité a été encore au cours de la procédure antérieure, l'ordonnance de renvoi est également nulle, puisque l'inobservation des formalités prescrites par la loi entraine la nullité de l'acte irrégulier et de toute la procédure ultérieure. L'acte dont le Tribunal prononce la nullité, n'est pas seulement la citation ; mais bien l'ordonnance de renvoi, c'est en effet en vertu de l'ordonnance et non pas de la citation que le Tribunal est saisi d'une affaire qui a été instruite [2].

Nous n'avons envisagé que le cas où c'est, la procédure une fois terminée, que l'accusé invoque une nullité encourue au cours de l'information. Mais pourra-t-il la faire valoir avant ce moment et comment? En principe, il n'est pas douteux que rien ne l'oblige d'attendre la fin de l'information, pour faire valoir des nullités encourues peut-être dès le début. Mais comment pourra-t-il agir? une seule solution nous semble pratiquement possible ; le prévenu devrait réclamer le renvoi en correctionnelle,

(1) Paris, 6 Janvier 1898, Sous Cassation, 5 Février 1898, *D. 98. 1. 229.*

(2) Paris, 7 Avril 1898. *Gaz. des Trib.* 27 Avril 1898 — Sens contraire, Seine, 18 Février 98. *Gaz. Trib.*, 4 Mars 98.

la procédure restant en l'état. Mais il faudrait que le Juge rendit une ordonnance et rien ne peut l'y contraindre avant que la procédure soit terminée. Il y a là certainement un grave défaut de la législation ; nous ne voyons en effet aucun moyen pour l'accusé lui-même de faire valoir immédiatement des nullités édictées en sa faveur. A vrai dire, il n'arriverait guère que le Juge refusât son concours à l'accusé pour faire valoir ses droits ; il sera au contraire disposé à prendre toutes les mesures utiles pour que la procédure, dont il a reconnu le vice, puisse être utilement reprise. Pourquoi persisterait-il en effet à procéder à une information qu'il sait en définitive devoir être annulée le jour ou l'accusé pourra faire valoir les nullités encourues ?

Et toutefois, il n'en reste pas moins vrai que lorsqu'une nullité lui est signalée par l'accusé, le Juge peut estimer qu'elle n'existe juridiquement pas, dès lors, il n'aura aucune raison de s'associer au désir de l'accusé, et son opinion s'imposera, sans qu'il soit possible de la soumettre à une juridiction quelconque, jusqu'après l'ordonnance de renvoi.

Mais si le Juge d'Instruction reconnaît au contraire l'existence d'une cause de nullité, soit qu'il l'aperçoive lui-même, soit que l'accusé la lui signale, en lui faisant connaître son intention de s'en prévaloir ; que devra-t-il faire ; quelle sera son attitude ?

Nous avons vu précédemment que seule, la nullité que sanctionne l'article 1er est d'ordre public et peut en conséquence être soulevée en tout état de cause et même d'office par les Juges. Toutes les autres, édictées dans

l'intérêt seul de l'inculpé, peuvent être couvertes par lui et il faut, pour qu'elles soient appliquées, qu'il le réclame formellement. Il nous semble en conséquence conforme à l'esprit de la loi que si, au cours de l'information, le Magistrat s'aperçoit qu'une nullité a été encourue, il doit la signaler à l'inculpé et celui-ci peut renoncer expressément à s'en prévaloir. Mais s'il n'y renonce pas, le Juge d'Instruction devra-t-il continuer une instruction qui, forcément, sera plus tard annulée au gré de l'accusé ? Certainement non. Il pourrait alors, comme nous l'avons dit plus haut, laissant la procédure en l'état, saisir immédiatement le Tribunal ; mais une autre solution généralement admise dans la pratique se présente aussi.

Quand il reconnaît la faute commise, le Magistrat instructeur peut très bien refaire régulièrement l'acte vicié et reprendre la procédure à compter de cet acte. C'est une application de ce principe de droit commun, d'après lequel la violation ou l'omission peuvent être réparées, tant que la procédure n'est pas terminée (1).

Et toutefois cette solution ne va pas sans soulever de graves objections.

S'il s'agit du défaut de signification d'une ordonnance et qu'aucun acte d'instruction n'ait eu lieu postérieurement, il est bien certain que la notification une fois faite, la procédure sera parfaitement régulière. Mais si la procédure n'a pas été communiquée la veille d'un interrogatoire, ou, si l'avocat de l'inculpé n'a pas été

(1) Paris, 19 Juin 99. *Le Droit*, 6 aout 1899.

convoqué, le fait de recommencer l'acte irrégulier, après avoir satisfait aux prescriptions légales, aura-t-il remédié utilement aux vices de la procédure ? Non, a-t-on dit, le but de la loi, a été de permettre à l'accusé de se présenter devant le Magistrat dans de meilleures conditions et entouré de garanties telles, qu'il n'ait pas à souffrir de son complet isolement et de l'ignorance où il pourrait être des charges qui pèsent sur lui. Eh bien ! ces résultats funestes pour l'accusé, ne se seront-ils pas produits lors du premier interrogatoire irrégulier et, parce qu'il aura de nouveau procédé à cet acte — régulièrement cette fois — le Juge d'Instruction n'en restera-t-il pas moins sous l'impression d'aveux ou de contradictions arrachées à l'accusé, lorsqu'auront eu lieu les actes annulés.

Sans doute ce reproche peut être adressé à cette solution. Il doit être cependant bien atténué si l'on considère que de la procédure ainsi annulée, il ne restera rien, aucune pièce dont on puisse faire état [1]. Au surplus le même inconvénient se présente quand le Tribunal prononce la nullité ; si en effet, dans un grand Tribunal, où il y a plusieurs Juges d'Instruction, un nouveau magistrat peut être désigné pour reprendre la procédure réduite à néant, il n'en pourra être de même dans la majorité des Tribunaux, où il n'y a qu'un seul magistrat instructeur.

A notre avis, il n'y aurait donc pas là une raison suffi-

(1) La C. de Cass. décide que la Juridiction qui prononce l'annulation d'actes de la procédure doit ordonner la suppression du dossier des actes déclarés nuls et de la procédure qui a suivi. Cass. 8 Déc. 99. *D.* 1900. 1.31.

sante pour interdire au Juge d'Instruction de couvrir ainsi les nullités encourues, quand il en reconnaît l'existence au cours de l'information et que l'accusé ne renonce pas expressément à s'en prévaloir par la suite. Mais une objection plus grave peut être faite à ce système et la Cour de Cassation l'a signalée, en proposant un moyen qui semble plus juridique (1) : Où le Juge d'Instruction puise-t-il la compétence nécessaire pour annuler les actes qu'il a faits et y procéder de nouveau ?

Pour la Cour de Cassation, le Juge d'Instruction doit transmettre la procédure au Procureur de la République, afin que celui-ci puisse saisir la Chambre des Mises en Accusation, par voie d'opposition à l'ordonnance de soit communiqué et lui permette de se prononcer sur la validité de l'information. A cette solution on peut toujours faire la même objection : l'accusé n'a aucun moyen de faire valoir par lui-même des nullités édictées en sa faveur.

La Cour condamne en outre l'acte du magistrat qui, découvrant une nullité, aurait refait l'acte nul, sans aviser l'accusé de cette circonstance et sans l'avoir invité à couvrir par sa renonciation la nullité encourue. Et cette obligation de mettre d'abord l'accusé à même de se prononcer nous paraît devoir être exigée quelque soit d'ailleurs la solution adoptée. Il ne faut pas, en effet perdre de vue l'esprit général de la loi, qui est conçue dans un but de protection vis-à-vis de l'inculpé. Les formalités prescrites le sont toutes à son avantage et ce

(1). Cass. 8 Déc. 99. D. 1900. 1. 31.

serait méconnaître la loi que de lui faire subir les inconvénients qui résultent de prescriptions dont il ne veut pas se prévaloir. Il peut en effet, dans son désir de voir plus rapidement terminer l'information, renoncer à profiter des nullités édictées en sa faveur, pour éviter les lenteurs d'une nouvelle instruction.

En résumé, voici la marche qui semble, d'après la Jurisprudence, devoir être suivie : Si la nullité est découverte après la clôture de l'information ; il appartient au Tribunal saisi de prononcer la nullité, à la demande de l'accusé.

Si c'est au cours de l'information qu'est découvert le vice de procédure, l'accusé doit, avant toute chose, en être avisé et mis à même de déclarer s'il veut couvrir la nullité, en renonçant expressément à s'en prévaloir. S'il déclare réserver ses droits, le Juge rend une ordonuance de soit-communiqué à laquelle le Procureur de la République fera opposition pour saisir la Chambre des Mises en Accusation qui statuera sur la nullité, car elle est en l'état de la procédure, seule compétente à cet effet. (1)

Quant à l'accusé, il n'a aucun moyen direct de faire annuler la procédure en cours, si elle est entachée d'un vice entraînant la nullité. Il devra forcément recourir au bon vouloir du Magistrat instructeur ou du Parquet, ou attendre que l'instruction soit terminée.

4º QUAND PEUT ÊTRE INVOQUÉE LA NULLITÉ. — Si maintenant nous rechercons en quel état de cause les nullités peuvent être mises en œuvre, il nous faut d'abord

(1) Cass, 2 mai 1900. *Le Droit*, 26 mai 1900.

écarter celle de l'art. 1, qui est, comme nous l'avons dit, d'ordre public et peut par conséquent être invoquée en tout état de cause et même, pour la première fois, à l'appui d'un pourvoi en Cassation.

Pour les affaires renvoyées aux Assises, nous avons également signalé que l'ordonnance de renvoi de la Chambre des Mises en Accusation couvre toutes les nullités antérieurement encourues ([1]). Elles pourront dans ce cas être invoquées comme moyen de Cassation de l'arrêt de renvoi, Nous avons dit que — sauf quelques exceptions — l'accusé ne pourra faire valoir lui-même ces nullités devant la Chambre des Mises en Accusation.

Pourront-elles être invoquées devant la Cour de Cassation s'il s'agit d'une matière correctionnelle ? Un arrêt de cette Cour, du 12 mars 1898, répond négativement, en se basant sur la règle posée par l'art. 2 de la loi du 28 avril 1806 : « Attendu que si d'après la loi du 8 Décembre » 1897 art. 12 « l'acte et la procédure ultérieure sont » nuls » cette loi n'a dérogé ni explicitement ni implici- » tement à la loi du 28 avril 1806, spéciale aux pourvois » en Cassation dont l'art, 2 dispose que « le prévenu en » matière correctionnelle ne sera pas recevable à pré- » senter comme moyen de Cassation les nullités commi- » ses en première instance et qu'il n'aurait pas opposées » devant la Cour d'Appel, en exceptant seulement la nul- » lité pour cause d'incompétence. » ([2]).

(1) Cas. crim. 24 juin 98. — *Moniteur de Lyon*, 24 juillet 98. — id.-22 déc. 98. *Mon Midi*, 22 janv. 99.

(2) *France Jud.*, 98. 2. 172. — Même sens. Cas. crim. 27 jan. 99. *Le Droit*, 31 janv. 99.

Reste à examiner la possibilité d'invoquer devant une Cour d'Appel et, pour la première fois, une nullité dont on ne s'est pas prévalu en première instance. Certains ont voulu chercher la solution dans les règles du Code auxquelles la loi de 1897 n'a pas dérogé et dans les règles précédemment adoptées par la Jurisprudence, C'est ainsi qu'on voudrait faire appliquer l'art. 173 du Code de Procédure Civile, dont la jurisprudence faisait une règle générale et d'après lequel : « *Toute nul-* » *lité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si* » *elle n'est proposée avant toute défense ou exception* » *autre que les exceptions d'incompétence.* » Jamais une nullité ne pourrait donc être invoquée en appel si elle ne l'avait été en première instance ; si on admet cette règle, on est forcément entraîné à n'admettre l'inculpé à faire valoir les nullités qu'« in limine litis » et avant tout débat au fond — son silence devant être considéré comme une renonciation à son droit d'en tirer profit. — Quelques auteurs (1) ont même été plus loin. D'après eux, les nullités seraient couvertes au fur et à mesure que, l'instruction avançant, l'inculpé se serait trouvé à même de les opposer et ne l'aurait pas fait, laissant procéder à un nouvel acte régulier. Il ne serait donc presque jamais possible d'invoquer une fois l'instruction terminée, d'autres nullités que celles relatives aux ordonnances de renvoi ou de soit communiqué.

Mais cette manière de voir ne nous paraît pas admissible et les nullités encourues ne peuvent être couver-

(1) Milhaud et Monteux notamment.

tes par le seul fait que l'accusé ne les a pas immédiatement invoquées. — Un rapprochement s'impose entre les nullités édictées par l'art. 12 et celles de l'art. 408 du Code d'Instruction Criminelle; or, il est certain que pour qu'elles soient couvertes, la jurisprudence a toujours exigé une renonciation expresse de la part de l'accusé et son silence seul a toujours été regardé comme insuffisant (1). La même règle paraît devoir être appliquée en ce qui concerne l'art. 12. Les nullités peuvent donc être relevées en tout état de cause devant le Juge d'Instruction, s'il s'agit d'une affaire criminelle devant le Chambre des Mises en Accusation, s'il s'agit d'une affaire correctionnelle devant le Tribunal à un moment quelconque et même devant la Cour d'Appel. Ainsi en a décidé la Cour de Cassation, notamment dans un arrêt du 25 Juin 1898 (2), où il est dit : « attendu » que la Cour d'Appel a refusé de prononcer la nullité » en se fondant sur ce que le demandeur, ne l'ayant pas » invoqué en première instance avait par cela même » manifesté l'intention d'y renoncer; mais attendu qu'en » principe et sauf les exceptions résultant d'un texte, » les nullités qui n'ont pas été opposées en première » instance peuvent néanmoins l'être en appel, que sans » doute le demandeur aurait pu renoncer expressément » à se prévaloir de la la nullité résultant du défaut de » communication des susdites ordonnances; mais que » cette renonciation directement contraire à ses intérêts » ne saurait être présumée à raison du silence qu'il a gardé

(1) Cas. 31 juillet 1845. *B. criminel 247.* — *Cass. 18 mars 1886.* — id. 117.
(2) *France Jud.* 98-2-91.

» en première instance et qui peut s'expliquer par d'au-» tres motifs ». Cette solution est généralement adoptée par la jurisprudence qui reconnaît la possibilité d'invoquer les nullités pour la première fois en appel (1).

5. — Effet de la Nullité. — Quel sera le résultat de la nullité encourue; à quelle partie de la procédure s'étendra son effet ? L'art. 12 se prononce nettement sur ce point : Il édicte formellement la nullité *de l'acte vicié et de la procédure ultérieure*. Aucune difficulté ne se présente si la nullité invoquée provient de la violation des art. 3, § 2 (Défaut d'avertissement à l'inculpé, qu'il est libre de ne pas faire de déclaration) — 9 § 2 (interrogatoire ou confrontation hors de la présence de l'avocat, sans que l'inculpé y ait renoncé) — 10 (mise du dossier à la disposition du conseil, la veille des interrogatoires). Le procès-verbal de première comparution ou d'interrogatoire sera annulé, ainsi que toute la procédure qui a suivi.

Mais lorsqu'il s'agit du défaut de notification des ordonnances, la question a été discutée par certains auteurs (2). Dans notre Droit criminel, disent-ils, le défaut de notification d'un acte n'entraîne jamais la nullité de cet acte; il en est ainsi notamment pour l'arrêt de la Chambre des Mises en Accusation et pour l'acte d'accusation (3). Il serait extraordinaire que la loi de 1897, ait dérogé sur ce point à la règle générale. Au surplus les mots « *à peine de nullité de l'acte* » de l'art. 12 ne peuvent

(1) Orléans 2 août 98. *Le Droit*, 27 août 98. - Paris 27 Déc. 1898. *La Loi 17 janv. 99*.

(2) MM. Le Poitevin et Leloir.

(3) Cas. 29 juillet 52. *B. criminel, 438*. — Cas. 11 janv. 77. *Sirey 78. 1. 92*.

manifestement s'appliquer à l'un des cas de nullité édictées par cet art. 12 : Le défaut de communication de la procédure à l'avocat, la veille d'un interrogatoire. Il ne peut, en effet, être ici question d'annuler l'acte, puisqu'il s'agit d'une omission ; mais seulement la procédure ultérieure. Et alors, pourquoi n'en serait-il pas de même en ce qui concerne le défaut de notification d'une ordonnance ? C'est que dans le premier cas, on se heurte à une impossibilité matérielle, devant laquelle la règle doit nécessairement tomber. Peut-on dire qu'il en soit de même dans le second ? Non ; c'est bien, il est vrai, aussi une omission qui entraîne la nullité ; mais la signification de l'ordonnance doit être considérée comme faisant pour ainsi dire partie intégrante de cette ordonnance ; elle en est le complément indispensable.

Ce qu'a voulu le législateur, c'est assurer à l'accusé la possibilité d'user de son droit de défense ; dans ce but il a prescrit la notification des ordonnances au conseil de l'inculpé, de là l'importance de cette formalité et son caractère tout spécial, qui suffit à expliquer la sanction que lui a donnée la loi, sanction différente de celle qu'il a édictée dans d'autres cas où cette même mesure de la signification a une portée beaucoup moindre.

A cela, ces mêmes auteurs objectent que s'il voulait ainsi déroger à la règle générale, le législateur aurait dû s'expliquer nettement et qu'au surplus il aurait dû fixer un délai, passé lequel la signification ne pouvait plus avoir lieu. Ce délai, le mot « immédiatement » inséré dans l'art. 10, § 2 ne saurait être considéré comme l'établissant. Jamais en effet dans notre législation ce terme n'est

considéré comme tel et d'ailleurs il manquerait complètement de précision.

Toutes les objections nous paraissent au surplus tomber devant la précision et la généralité des termes de la loi. « L'art. 12, dit M. Olier[1], texte brutal et impé-
» rieux dispose que l'article 10 doit être observé à peine
» de nullité : 1° de l'acte, 2° de la procédure ultérieure.
» De quel acte ? de celui qui a violé la loi, c'est-à-dire
» de l'ordonnance non portée à la connaissance du
» conseil. Dans la thèse opposée, on anulle que la pro-
» cédure ultérieure et on maintient l'acte. Mais on n'a
» pas le droit de faire cette séparation, il faudrait pour y
» être autorisé que l'article 12 laissât une option, annulât
» l'acte *ou* la procédure ultérieure, alors qu'il édicte la
» nullité de l'acte *et* de la procédure ultérieure. Le mot
» acte ne se réfère pas seulement aux hypothèses de
» l'art. 3 al. 2 et 9 al. 2 ; il a un sens très général et vise
» aussi bien le § 2 que le § 1 de l'art. 10. » La jurisprudence a d'ailleurs, et malgré quelques hésitations, très généralement adopté cete solution (2).

6. COMMENT EST REPRISE LA PROCÉDURE ANNULÉE. — La nullité, nous l'avons vu, peut être prononcée suivant les cas, par la Cour de Cassation, par la Chambre des Mises en Accusation, par la Cour d'Appel ou par le Tribunal Correctionnel.

Pour la Cour de Cassation, ce sont les règles géné-

(1) *J. des P. 98. I. Commentaire de la loi du 8 Déc. 1897.*

(2) Lyon 8 Juin 89. *D.* 89. 2.489.— Douai 16. nov. 98. *D.* 98. 2.490. — Seine 22 *Déc.* 97.— *D.* 98. 2.16.— Caen, 20 Janv. 98. *J. des P.* 98. 2.21.— Orléans, 2 Août 97. — *Le Droit* 27 *Août* 98. Douai 16 nov. 98. *Rec-Douai* 99. 85.

rales du pourvoi qui s'appliquent, c'est le droit commun et il n'y a pas de difficulté.

Si la Chambre de Mises en Accusation prononce la nullité, son rôle doit être conforme aux règles appliquées quand il s'agit de nullités édictées par le Code d'Instruction Criminelle. La Chambre des Mises en Accusation peut donc après avoir prononcé la nullité, soit renvoyer l'affaire au Juge d'Instruction, pour qu'il procède de nouveau aux actes qui ont été annulés, soit évoquer l'affaire et refaire elle-même ou par un de ses membres, les actes d'instruction viciés. Un seul droit lui est refusé; le renvoi devant un autre Juge d'Instruction.

Il est des cas où le renvoi au Magistrat instructeur ne pourra présenter aucun inconvénient. Lorsque par exemple la nullité soulevée provient de la non signification d'une ordonnance. Mais, en sera-t-il ainsi dans tous les cas et notamment, si elle provient de ce qu'un interrogatoire a eu lieu en l'absence du conseil de l'inculpé ? Non sans doute ou tout au moins d'une façon beaucoup moins complète, une chose subsistera malgré tout, c'est l'impression faite sur le Magistrat par l'acte irrégulier, c'est l'opinion qu'il se sera formée et dont il n'est pas possible qu'il soit complètement débarrassé. Aussi lorsqu'elle annule une partie de la procédure, la Chambre des Mises en Accusation ne doit pas se contenter de prononcer la nullité, elle devra aussi ordonner la suppression du dossier, des actes déclarés nuls et « de la procédure qui les a suivis » (1). Cette mesure paraît très ra-

(1) Cass, 8 déc. 99. — *D. 1900. 1. 31.*

tionnelle et conforme à l'esprit de la loi. Il ne serait pas équitable que le Tribunal saisi fût appelé à connaître des résultats d'une information qui a été faite en violation de la loi. Et si l'effet fâcheux des déclarations de l'inculpé, à un moment où il n'était pas entouré de toutes les garanties voulues, ne peut être complètement effacé en ce qui concerne le Magistrat instructeur, il importe tout au moins que rien n'en puisse subsister devant la Juridiction de jugement.

Si au contraire la Chambre des Mises en Accusation use de son droit d'évocation, ce sont alors toutes les garanties que la loi a voulu assurer à l'accusé qui, par suite de l'annulation de la procédure défectueuse se trouvent écartées du coup et sa situation est plus défavorable encore; nous avons dit en effet que c'est au Juge d'Instruction que sont strictement limitées les garanties créées par la loi du 8 Décembre. Ces inconvénients sont d'ailleurs forcément attachés au droit d'évocation et ils se présentent également devant la Cour d'Appel, si on lui reconnaît ce droit.

Faut-il le lui reconnaître? Saisie de l'appel d'un jugement correctionnel et en ayant prononcé la nullité pour violation des règles que sanctionne l'art. 12, se bornera-t-elle à prononcer la nullité de la procédure, laissant au Ministère Public le soin de la reprendre, en se conformant à la loi, ou bien évoquera-t-elle? D'après la règle de droit commun en matière criminelle (art. 215, C. I. C.), la Cour doit évoquer quand elle prononce la nullité d'un jugement pour inobservation des formalités requises sous cette sanction. L'art. 215 du Code d'instruction

criminelle, décide que « *si le jugement est annulé par vio-* » *lation ou omission non réparée des formes prescrites par* » *la loi à peine de nullité, la Cour statuera sur le fond.* » (1) Et nous avons vu que, conformément à la règle générale, les nullités peuvent être invoquées pour la première fois devant la Cour, comme tout moyen nouveau. Ce qu'établit l'art. 215, c'est donc l'évocation forcée. (L'art. 473 du Code de Procédure Civile n'en fait jamais au contraire qu'une simple faculté). La jurisprudence élargissant même les termes de la loi, décide qu'il n'est pas nécessaire que le tribunal ait statué sur le fond de l'affaire et qu'alors même que l'appel est formé sur un simple jugement interlocutoire, la Cour doit évoquer et statuer sur le fond. Elle fait en un mot de l'évocation une règle absolue, n'y admettant d'autre exceptions que celles formellement écrites dans la loi ('art. 212 — 215 et 214, C. I C.).

Ce procédé à l'incontestable avantage d'abréger et de beaucoup simplifier les procédures; mais il est un grave reproche auquel il ne saurait échapper : L'accusé perd par suite de l'application de cette théorie le bénéfice des deux degrès de juridiction, puisque, sans même que le Tribunal ait eu à connaître du fond de l'affaire, elle est soumise au juge du second degré qui se trouve statuer ainsi en premier et dernier ressort.

Qu'il s'agisse d'irrégularités se reférant au jugement, à l'instruction ou aux actes mêmes en vertu desquels le Tribunal a été saisi, il faut admettre l'évocation. La loi de 1897 n'a nullement dérogé sur ce point aux règles

(1) Cass. 17 mai 64. *D. 65-1-198.* — 7 juin 1878. *D. 79-1-436* — 20 janv. 87. *D. 87-1-415.*

existantes. Cette théorie est adoptée par la jurisprudence ([1]) et un arrêt de la Cour de Cassation du 11 février 1898 ([2]) l'indique nettement : « Attendu qu'en » procédant ainsi, dit la Cour, l'arrêt attaqué a fait une » exacte application de l'art. 215 du Code d'Instruction Cri- » minelle et des règles de la matière, qu'en effet d'après » les termes impératifs dudit art. 215 lorsque les Cours » d'Appel annulent un jugement correctionnel, pour » violation ou omission de formalités prescrites par la » loi à peine de nullité, elles doivent, dans tous les cas, » sauf celui d'incompétence, évoquer et statuer sur le » fond, sans qu'il y ait à distinguer si les irrégularités » constatées se réfèrent au jugement, à l'instruction ou » aux actes même en vertu desquels le tribunal a été » saisi ; attendu qu'il n'existe dans la loi du 8 Décem- » bre 1897 aucune disposition dont on puisse induire » que le législateur ait entendu déroger aux prescriptions » de l'art. 215 ».

Dans le cas de l'évocation, comment procédera la Cour ? ou bien elle rendra son arrêt en se basant sur l'information à laquelle elle a procédé et sans s'appuyer sur la procédure antérieure, ou bien, si elle est insuffisamment éclairée, elle ordonnera un supplément d'information et nommera à cet effet un Magistrat enquêteur. Que deviendront alors les garanties que la loi de 1897 a voulu assurer à l'accusé ? Il en perdra le bénéfice ; de

(1) Rennes, 12 janv. 98. *J. des P.* 98. 2. 24. — Rennes, 18 Janv. 98. *Gaz. Pal.* 98-1-151. — Grenoble, 1er avril, 98. *J. des P.* 98-2-82. — Paris, 27 déc 98 *la loi*, 17 janv. 99. — Paris, 13 juin 99. *Le Droit.* 6 août 99. — Sens, contr. Paris, 7 avril 98. *Gaz. Trib.* du 27 avril 98.

(2) *Dalloz*, 98-1-152.

telle sorte que cette loi elle-même se retournera contre lui, puisque la procédure qu'elle ordonne de reprendre le sera sous le régime de la législation antérieure et que les règles qu'elle pose ne s'appliqueront pas, limitées qu'elles sont, au seuls actes d'information auxquels il est procédé par un Juge d'Instruction. C'est en s'inspirant de cette idée que la Cour de Paris rendait un arrêt — resté d'ailleurs à peu près isolé — dans lequel elle repoussait le droit d'évocation, « considérant que si les nullités » ne sont pas d'ordre public, en ce sens que le prévenu » qui a toujours le droit d'accepter le débat, peut ne pas » se prévaloir des irrégularités qui seraient de nature à » vicier sa situation, devant le Tribunal, il faut bien » reconnaître que le législateur, ayant voulu entourer le » prévenu de toutes les sécurités que peut offrir une ins- » truction criminelle faite selon les règles qu'il a cru » devoir tracer pour garantir la défense contre toute » surprise, verrait sa volonté méconnue si la Juridiction » de Jugement, après avoir annulé la procédure, évoquait » la cause, soit qu'elle statuât sur le fond en l'état, soit » qu'elle instruisit à nouveau sous forme d'information » supplémentaire, imposant ainsi au prévenu une pro- » cédure affranchie des prescriptions tutélaires édictées » par la loi du 8 Décembre 1897 ; et le privant de l'exa » men d'une Juridiction préliminaire, dont le bénéfice » est légitimement acquis lorsqu'un Juge d'Instruction » a été saisi, et de l'éventualité d'une ordonnance de non » lieu (1). » A cela, un arrêt de cette même Cour de

(1) Paris 7 Avril 1898. *Gaz. Trib. 27 Avril 98.*

Paris (1) répond « qu'on objecterait vainement que le
« prévenu se trouve ainsi privé d'un degré de Juridiction,
» qu'en effet il a accepté librement le débat devant les
» premiers Juges ; que sans doute il n'est pas déchu par
» cette acceptation, du droit d'opposer la nullité de la
» procédure ; mais qu'il ne peut se prévaloir de l'exer-
» cice tardif qu'il a fait de ce droit pour demander son
» renvoi devant les Juges du premier degré, dont la
» compétence est épuisée et bouleverser arbitrairement
» l'ordre de Juridition. »

L'objection soulevée par le premier arrêt de la Cour de Paris s'adresse en effet au principe même de l'évocation. Il nous semble bien fondé ; mais si le législateur peut puiser dans ces considérations les motifs d'une modification à apporter à la loi de 1897, elle ne nous semble pas suffisante pour légitimer une dérogation certaine à des règles générales, auxquelles aucun texte n'est venu apporter d'exception. De ce que la loi du 8 Décembre 1897 a édicté, à peine de nullité, diverses règles, ayant pour but de protéger les inculpés et de les aider à mettre à profit leur droit de défense, on ne saurait conclure que le législateur a voulu supprimer la procédure de l'évocation (2).

Le second argument que fait valoir la Cour de Paris est le suivant : Puisque, dit-elle en substance, la violation d'une des prescriptions de la loi entraîne la nullité de l'acte et de toute la procédure ultérieure, il s'ensuit que

(1) Paris 27 Déc. 98. *D. 99. II. 82.*
(2) Cas. 11 fév. 98.

l'acte en vertu duquel le Tribunal Correctionnel a été saisi est nul. Nous avons dit que telle nous semble même devoir être la nullité invoquée par le prévenu, la juridiction de jugement n'ayant pas à se prononcer comme tribunal d'appel sur les actes du Juge d'Instruction; mais seulement sur la validité de l'acte qui le saisit. Cet acte étant nul, le Tribunal n'est pas saisi et doit, la nullité une fois prononcée par la Cour, être juridiquement considéré comme n'ayant jamais été saisi; « dès lors » il est juridique de dire que la Cour, en évoquant, se » saisirait d'une cause dont les premiers juges n'ont pas » été saisis et dans laquelle rien n'est à juger ». Ici encore on peut opposer à la Cour de Paris les considérants de son arrêt du 27 Décembre 1898 — conforme d'ailleurs à la doctrine de la Cour suprême — : « Ce jugement dont » est appel ayant été rendu sur le fond et devant être » annulé, pour omission non réparée d'une formalité pres- » crite par la loi à peine de nullité, la Cour doit, aux » termes de l'art. 215 du Code d'Instruction Criminelle » évoquer et statuer sur le fond, *sans qu'il y ait à examiner » si l'irrégularité se rattache à l'instruction ou au jugement » où si elle se réfère à l'acte en vertu duquel le Tribunal a » été saisi* ».

Quoiqu'il en soit, et pratiquement, si on admet que la Cour d'Appel peut avoir à connaître des nullités qui n'ont pas été soulevées en première instance, il faut aussi lui reconnaître le droit d'évocation; le lui refuser serait d'ailleurs amener des complications plus grandes encore, où l'accusé n'aurait rien à gagner.

Quand c'est le Tribunal correctionnel qui a à se pro-

noncer sur les nullités, ce qu'il doit annuler, c'est l'acte qui le saisit. La question qui se pose est une question préjudicielle : la recevabilité de l'action. Le rôle du Tribunal consiste donc uniquement à statuer sur ce point ; il constate la nullité encourue et, pour cette cause, déclare irrecevable l'action du Ministère Public. Il n'a pas à renvoyer l'affaire devant le Juge d'Instruction, c'est au Procureur de la République à prendre les mesures utiles pour que soient réparées les nullités encourues. Ce dernier devra donc renvoyer l'affaire au Magistrat instructeur pour que la procédure soit régularisée. Nous avons signalé quels inconvénients il peut y avoir à ce que le même Magistrat soit chargé de cette nouvelle instruction; mais outre que pratiquement et en présence de l'insuffisance du personnel judiciaire, il ne peut en être autrement, il y a intérêt pour l'accusé lui-même à ce que ce même Juge soit saisi. Il connait en effet l'affaire, tandis qu'un autre devrait étudier tout le dossier, alors que la nullité peut avoir été encourue lors des derniers actes de l'information et ce serait une nouvelle cause de retard.

Comment le Juge d'Instruction sera-t-il saisi par le Procureur de la République? Faudra-t-il un nouveau réquisitoire introductif? Non, certainement ; le Magistrat qui a été saisi une première fois par le Parquet reste saisi jusqu'à l'ordonnance de clôture. Il a donc été déchargé par l'ordonnance de renvoi ; mais le Tribunal a déclaré nulle cette ordonnance par suite d'un vice de la procédure antérieure. Elle n'a alors produit aucun effet. Le Tribunal n'a pas été saisi, le Juge d'Instruction

n'a donc pas été dessaisi ; tout reste en l'état primitif. Le Procureur de la République n'aura donc qu'à notifier au Juge d'Instruction le jugement qui prononce la nullité, en lui remettant le dossier, et celui-ci pourra immédiatement recommencer l'information à compter du premier acte déclaré nul.

Il n'y a pas d'ordonnance, il n'y a aucun acte qui doive être notifié au défenseur, il n'y a donc pas lieu de lui faire connaître cette reprise de l'affaire.

TROISIÈME PARTIE

Législation Étrangère

La plupart des pays étrangers ont une procédure criminelle qui applique à l'instruction préparatoire les principes du système inquisitorial. Beaucoup ont, comme la France, atténué dans une certaine mesure la rigueur de ces principes, notamment en ce qui concerne le secret de l'information, nous examinerons brièvement dans quelle mesure. Mais il est une législation qui diffère complètement de celles-là et applique encore le système accusatoire ; par conséquent, la publicité complète et la contradiction de l'instrrction préparatoire ; c'est la législation anglaise. Elle se retrouve, avec de légères modifications, dans les lois des Etats-Unis. C'est cette procédure Anglaise dont nous étudierons d'abord les grandes lignes.

CHAPITRE I.

Législation Anglaise.

La procédure criminelle anglaise, spécialement en ce qui concerne l'instruction préparatoire, présente cette particularité qu'elle n'est pas législativement réglemen-

tée ([1]). Elle est constituée par un ensemble de coutumes anciennes, toujours appliquées et que l'usage a peu à peu modifiées et complétées ; aussi porte-t-elle, au plus haut point, l'empreinte du caractère de la Nation si fortement attachée à tout ce qui garantit les libertés individuelles. Tout, dans cette législation, semble combiné dans le but unique de protéger les droits de l'individu contre les atteintes que pourrait leur porter le législateur, dans l'intérêt de la défense sociale

A chacun des événements de l'histoire de la Grande-Bretagne qui marque une nouvelle étape,dans la marche en avant des libertés populaires à l'encontre du pouvoir royal, correspond quelque institution nouvelle de ce droit coutumier. Et dans ce mode même de formation ; dans l'idée directrice qui y a présidé, on peut trouver déjà une explication de la différence profonde qui sépare cette législation de celle qu'établissent nos codes français, rédigés au contraire en une seule fois, et sous l'influence d'une idée absolument opposée, à une époque où on cherchait à asseoir solidement le pouvoir central, et à protéger la société contre des abus, qui en avaient compromis la sécurité, sous prétexte de défense de la liberté individuelle.

La législation anglaise multiplie les garanties données à l'accusé : Dès qu'il a été arrêté sous une inculpation quelconque, tout individu peut, moyennant qu'il fournisse caution, être immédiatement remis en liberté. Le Juge n'a le droit de lui refuser cette faveur que pour des

(1) Un projet de codification du code de procédure criminelle dû à M. Fitz James Stephen, a été déposé à la Ch. des Communes le 14 Mars 1878 : mais n'a pas abouti.

causes graves, et son appréciation est d'ailleurs soumise à un contrôle rigoureux, grâce à « *l'habeas corpus* ». C'est là un des privilèges auxquels tiennent le plus les Anglais. Tout individu qui se juge illégalement arrêté, ou dont le magistrat a refusé à tort la caution, peut se pourvoir devant une des Cours Supérieures de Justice ; celle-ci, si elle estime que la réclamation formée mérite examen, rend une ordonnance (*writ*) *d'habeas corpus*, enjoignant de traduire devant elle l'inculpé. Alors s'engage un débat contradictoire entre l'Avocat de la Couronne, le fonctionnaire qui a procédé à l'arrestation ou qui l'a maintenue et l'accusé — débat qui porte sur la légalité de l'acte attaqué. La réclamation de l'inculpé paraît-elle fondée, il est immédiatement remis en liberté pure et simple ou admis à fournir une caution ; dans le cas contraire, il est maintenu en état d'arrestation. S'il a été ainsi mis en liberté, il ne peut plus par la suite être à nouveau arrêté pour le même délit.

A vrai dire, cette procédure de *l'habeas corpus* n'est que très rarement appliquée, les garanties fournies par ailleurs à l'accusé étant suffisantes pour écarter toute entrave aux droits de la défense, notamment la presque complète publicité et la contradiction qui sont les traits caractéristiques de l'information criminelle en Angleterre.

La Grande-Bretagne est en effet, avec les Etats-Unis, le seul pays où soit appliqué d'une façon complète le système de la publicité et de la contradiction de l'instruction préalable. Aussi la procédure anglaise s'écarte-t-elle profondément de ce qu'est — même après la loi de

1897 — notre information préparatoire. Elle dérive d'ailleurs, nous l'avons vu, d'un système tout différent. Aussi bien les institutions publiques de l'Angleterre et surtout l'éducation politique et le tempérament du peuple Anglais lui permettent d'appliquer avec succès des lois qui chez nous n'auraient, vraisemblablement aucune chance de subsister.

Le principe même du système accusatoire, c'est l'absence de ministère public, la poursuite des délits restant à la charge des particuliers qui en sont les victimes ou qui en ont connaissance d'uue façon quelconque. Il pourrait facilement arriver avec ce procédé, que des crimes restassent impunis, faute d'un poursuivant, soit que l'interessé recule devant le fardeau de la preuve qui lui incombe, soit que ses resources pécuniaires ne lui permettent pas de se lancer dans cette voie. De ce chef, l'ordre public pourrait se trouver gravement compromis par une scandaleuse impunité des criminels. Ce danger est grandement atténué en Angleterre par ce fait que la très grande liberté d'association reconnue par la loi, a permis la création de sociétés dont le but principal est précisément la poursuite en justice de certains crimes ou délits, dont les associés peuvent être victimes. A côté de ces sortes de sociétés de défense mutuelle, les communes elles-mêmes, ou les paroisses prennent l'initiative de l'accusation pour des délits dont leurs membres ont eu a souffrir. Le Gouvernement lui même, pour les crimes qui menacent directement la sûreté de l'Etat ou la sécurité de la Reine, soutient l'accusation. Même, pour une cause qui ne présente pas ces caractères

spéciaux, le Gouvernement peut poursuivre si un intérêt général se trouve en jeu. Il désigne alors un ou plusieurs avocats, qui sont chargés, de porter l'accusation devant le Juge compétent et de la soutenir.

Quoi qu'il en soit et malgré ce puissant palliatif, les dangers de cette procédure paraissent avoir été en augmentant de jour en jour et, à l'heure actuelle, tout le monde en Angleterre semble d'accord pour réclamer, à ce point de vue, une modification de la procédure Criminelle. Il est vrai que, à la date du 3 Juillet 1879, une loi a permis a *l'Attorney general*, d'agir de son propre mouvement dans des cas déterminés; mais il n'use guère de ce droit que pour les procès politiques ou des affaires d'une exceptionnelle gravité. Ce n'est donc qu'une modification sans grande portée et on peut dire en somme que c'est toujours à l'initiative de la partie lésée ou de la police qu'est laissé le soin de mettre en mouvement la poursuite criminelle [1].

Lorsque, l'affaire présente une certaine gravité, lorsqu'il y a crime ou délit, *feloney,* ou *misdemeanor*, c'est toujours au Jury qu'il est réservé de se prononcer sur la culpabilité de l'accusé ; mais il est alors procédé à une instruction préparatoire. Cette instruction a lieu d'après trois procédés différents, suivant les circonstances elle rentre dans l'objet même de notre étude.

Le cas le plus général et, pour ainsi dire normal, est celui de la procédure, par *indictement* qui a lieu devant le juge de Police, ou le juge de Paix, (dans les comtés). Elle

(1) Il y a lieu de remarquer toutefois, que c'est toujours *nom de la Reine* que le procès est engagé.

est complétée devant le grand Jury ou Jury d'accusation.

Dans d'autre cas exceptionnels, il est procédé par « *criminel information* » devant le seul magistrat et sans intervention du Jury et enfin, pour les crimes et attentats contre la vie des citoyens, c'est par l'enquête du *coroner* et de son Jury spécial qu'il est procédé. Le Jury d'accusation dans ce cas encore est appelé à se prononcer. Ce dernier procédé est d'ailleurs, à l'heure actuelle, presque complètement abandonné pour l' « indictement ».

L'information préparatoire n'a d'ailleurs pas une importance aussi considérable qu'on pourrait le supposer, car elle n'est pas indispensable et l'accusateur peut, sans y avoir recours, porter directement l'accusation devant le Jury. Jamais d'ailleurs l'information n'a qu'une valeur temporaire et provisoire ; elle n'est pas partie intégrante de la procédure et le jugement ne s'appuie pas sur ses résultats; elle a, à ce point de vue, le même caractère qu'en France, avec cette différence cependant qu'en fait, jamais on ne s'y réfère, comme on le fait chez nous, au moment de l'instruction définitive à laquelle il est procédé au moment même du jugement.

§ I. — PROCÉDURE PAR « INDICTMENT »

Dans le cas ordinaire de procédure par « indictment », c'est le Juge de police, et, dans les comtés, le Juge de Paix qui procèdent aux premières opérations de l'information. Ils jouent un rôle qui, à certains points de vue, se rapproche de celui de notre Juge d'Instruction dans les affaires criminelles ; tandis que le grand Jury a des

fonctions qni ont quelque analogie avec celles de la Chambre des Mises en Accusation. Ce rapport n'est toutefois que purement superficiel; la procédure suivie devant ces magistrats et le rôle qu'ils y jouent diffère complètemennt de ce qui a lieu en France

Le Magistrat devant qui la poursuite est intentée par l'accusateur ne joue pas le rôle actif de notre Magistrat instructeur ; il est pour ainsi dire le témoin passif d'un débat qui a lieu devant lui et à la suite duquel, ayant formé son opinion, il rend un véritable jugement. Il n'a pas à rechercher les preuves de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé, c'est aux parties intéressées à les lui fournir ; il n'a, quant à lui, qu'à en apprécier la valeur et à les sanctionner par son verdict (renvoi devant le grand Jury. Condamnation, si le fait imputé à l'accusé rentre dans sa compétence — ou relaxe).

L'accusateur et l'accusé comparaissent ensemble devant lui et l'accusateur s'éfforce de faire la preuve des faits par lui allégués. Dans ce but, il fait comparaitre les témoins qu'il juge utiles et ceux-ci font leur déposition en présence de l'accusé ou de son avocat; mais ce n'est pas le Juge qui entend les témoins ; il ne les interroge pas ; il assiste simplement à leur déposition. Quand ils ont terminé, l'accusé peut répondre. Il s'explique sur leurs déclarations et peut leur faire subir un contre interrogatoire. De même, les témoins qu'à son tour il fait entendre peuvent être questionnés par l'accusateur et son avocat. L'accusé est toujours admis à faire entendre les témoins à décharge qu'il veut citer; mais en réalité, aucune loi n'oblige le juge à les faire entendre. Quant

au juge, il reste un témoin impartial et muet. Le greffier dresse procès-verbal de tous les débats et lecture en est donnée aux parties et aux témoins.

Cette procédure diffère donc au plus haut degré de la notre. Ici l'information est complètement contradictoire : l'accusé assiste à toutes les dépositions de témoins et peut les questionner à son tour, tandis que chez nous, même après la loi de 1897 l'avocat même de l'inculpé est tenu à l'écart pendant les dépositions de témoins.

La publicité de l'information n'est prescrite que dans le seul cas où il s'agit d'une affaire sommaire rentrant dans la compétence du juge de police, qui rend aussitôt son jugement. — La loi du 10 avril 1848 reconnait au magistrat dans tous les autres cas le droit d'écarter les personnes non intéressées aux débats. — Mais en fait, la publicité est toujours aussi complète que possible, l'instruction a lieu dans une salle d'audience où tout le monde est admis et où les représentants de la presse ont toujours leur place marquée. — Ce n'est que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles que certaines dépositions peuvent avoir lieu hors de la présence du public et des journalistes. Ceux-ci, cependant, ne sont généralement pas exclus, même dans ces circirconstances, et lorsqu'ils le sont, les magistrats considèrent comme un devoir de leur faire connaître, quand le public est de nouveau admis, quel a été le sens des dépositions faites à huis clos, tant est grand leur désir d'assurer dans la plus large mesure possible la publicité des débats, qui leur apparait comme une des garanties

les plus efficaces du respect des droits de l'accusé.

On admet dans la pratique, que l'accusateur comme l'accusé peuvent toujours se faire assister d'un avocat. Le magistrat peut toujours refuser cette faveur à l'accusé, mais il n'use guère de cette faculté. L'information ne peut d'ailleurs que gagner en étendue et en précision à la présence d'avocats, qui souvent, mieux que les parties elles-mêmes, sont en état de poser aux témoins des questions utiles à la complète manifestation de la vérité. En l'absence d'avocat de l'accusé, il arrive souvent que le magistrat est dans l'obligation d'interroger ce dernier sur ce qu'il peut avoir à répondre à une déposition quelconque. Dans ce cas, il doit le prévenir en même temps, qu'il est libre de ne rien dire. Le plus souvent, il se borne à lui demander après qu'un témoin a achevé sa déposition, s'il a quelque chose à y répondre.

Mais s'il arrive ainsi quelquefois, et nous voyons dans quelle mesure restreinte, que le magistrat ait à interroger l'accusé, c'est le seul cas où il remplit une des fonctions de notre Juge d'Instruction. Pour ce qui est des saisies, perquisitions, visites domiciliaires ou transports, jamais le Magistrat n'a à procéder à un acte de ce genre. Il n'a pas en effet à rechercher et à rassembler les preuves ; ce soin appartient à l'accusateur aidé à cet effet de l'inspecteur de police qui a tous les pouvoirs nécessaires. Les agents de la police (*constables*) doivent se mettre à la disposition de l'accusateur, pour faire, de concert avec lui, toutes les recherches utiles et lui fournir tous renseignements de nature à étayer son accusa-

tion ; ils doivent aussi donner toutes les indications utiles à l'avocat de l'accusé.

Grâce à cette procédure et à l'organisation très parfaite de la police anglaise l'information préparatoire est en Grande-Bretagne beaucoup plus rapide que dans tous les autres pays. L'accusateur, en effet, se présente devant le Magistrat, ayant recueilli toutes les preuves de l'accusation qu'il soutient et celui-ci n'a plus qu'à statuer sur la suite qu'il convient de donner à l'affaire. Il peut prendre trois partis différents ; ou bien il est insuffisamment éclairé et a besoin de se procurer des renseignements nouveaux ; il délivre alors un « *warant* » pour faire maintenir l'accusé à sa disposition et le faire comparaitre de nouveau. Ce dernier peut toujours demander sa mise en liberté provisoire sous caution, nous avons vu que c'est là un des droits les plus chers aux Anglais. [1].

L'information est alors complétée soit par les soins de l'accusateur, soit par ceux du Juge qui donne lui-même ordre aux officiers de police de recueillir de nouvelles preuves.

— Ou bien il ne lui paraît pas que l'accusation puisse être soutenue, il déclare alors l'accusé « *discharged* » et le fait remettre en liberté. Dans le cas où le fait, objet de la poursuite, est une affaire sommaire, rentrant dans sa compétence, et pour laquelle une instruction préalable n'est pas nécessaire, il prononce une peine. Ou enfin se

(1). Pour les cas de *felony* la mise en liberté provisoire est une faculté pour magistrat. — Au cas de *misdemeanor*, c'est un droit pour l'accusé.

basant sur ce qu'il existe des probabilités suffisantes de culpabilité à l'encontre de l'accusé, que dans tous les cas les faits imputés ne rentrent pas dans les limites de sa compétence et que l'accusé ne peut non plus être simplement relaxé des fins de la poursuite, il le déclare « *comited* » et délivre un « *warant* » pour le faire maintenir à la prison du district. Mais le magistrat ne statue pas sur le renvoi en Justice ; c'est au Jury d'accusation seul qu'il appartient de se prononcer sur ce point.

Le Grand Jury ou Jury d'accusation se compose d'un nombre variable de Jurés : 30 généralement ; mais à la rigueur, 12 seulement sont nécessaires ; il est en effet de principe qu'un citoyen ne peut être poursuivi que sur la désignation de douze de ses concitoyens. Ce Jury se rassemble lorsque le Juge a prononcé l'ouverture des assises où sont jugées les « *felonies* » et les « *misdemeanor* ». Il est saisi par le « *bill of indictment* », projet d'acte d'accusation rédigé par le clerc du Juge qui a conduit l'enquête.

Il est procédé alors à une brève instruction complémentaire où, à l'inverse de ce que nous avons vu dans la première information devant le Juge de police ou le Juge de paix, l'accusé n'a aucune des garanties que lui assureraient la publicité et la contradiction de l'instruction. Seuls les témoins à charge sont entendus par le Grand Jury ; jamais les témoins à décharge. De plus, les dépositions ont lieu à huis clos et en l'absence de l'accusé qui n'y est pas même représenté par son avocat.

Il n'est dressé aucun procès-verbal.

Cette instruction sommaire une fois terminée le Jury

rend son verdict, et prend une des deux déterminations suivantes : Il déclare que le « *bill of indictment* » est « *not à true bill* » ou « *not found* » l'accusé est alors immédiatement relaxé et pendant la même session des assises, il ne peut être poursuivi pour le même fait. — Ou bien les Jurés estiment que l'accusation est bien fondée et qu'il y a lieu de traduire l'accusé devant les assises. Il déclare alors que le « *bill of indictment* » est « *à true bill* » ou qu'il est « *to be found.* » Le bill devient alors l' « *indictment* » qui n'est autre chose qu'un acte d'accusation très bref, dans lequel sont seulement relatés en peu de mots les faits motivant la poursuite. Il a simplement pour but de faire connaître tant au Jury de Jugement qu'à l'accusé lui-même quels sont les faits à raison desquels il est traduit en justice. Aussi bien ne contient-il aucune appréciation des faits et ne préjuge-t-il en rien de la culpabilité; différant essentiellement en cela de l'acte d'accusation de nôtre procédure criminelle. Les termes même dans lesquels est rédigé l'*indictment* sont rigoureusement déterminés. L'excessive sévérité de la loi anglaise sur cette question de forme rappelle la rigueur qui présidait à la rédaction des formules du préteur dans la procédure romaine.

D'après ce qui précède, nous voyons que les règles suivies pour cette sorte d'instruction secrète devant le grand Jury, où l'accusé n'est même pas représenté et ne peut faire entendre ses témoins, tandis que l'accusateur est présent et peut provoquer les dépositions de personnes même qui n'avaient pas été citées devant le Magistrat instructeur, cadrent en somme assez mal avec

les autres parties de la procédure anglaise. Ces inconvénients sont, il est vrai, sans grande portée pour les affaires qui ont été déjà instruites par le Juge de Police, le Juge de Paix ou le coroner, cette première partie de l'instruction ayant été publique et contradictoire ; mais il n'en est pas de même dans le cas, ou c'est un simple particulier qui présente le « *bill of indictment*, » sans qu'aucune instruction préalable ait eu lieu.

Aussi cette institution du Jury d'accusation est elle combattue par les auteurs, qui considèrent qu'elle n'a d'autre résultat que de retarder la procédure sans que la sécurité de l'accusé, ni la bonne administration de la justice en puissent bénéficier.

§ 2. Information par le Coroner

Au cas spécial de mort non naturelle ou violente il y a une procédure spéciale suivie devant le *coroner*. Le *coroner* n'est pas nécessairement un homme de loi, ce peut être un citoyen quelconque, désigné pour remplir ces fonctions. Dans les comtés, c'est le plus souvent un médecin. Primitivement les *coroners* avaient été créés pour rechercher les suicides et les crimes graves, dans l'intérêt de la couronne, au profit de qui étaient confisqués les biens des coupables. Plus tard cette institution a subsisté, mais pour le maintien de la paix publique et de l'ordre social.

Quand une mort survient dans des circonstances susceptibles d'éveiller l'idée d'un crime, elle doit être signalée au *coroner*. Les communes et les paroisses sont

tenues de lui donner cet avis. Il réunit alors son Jury et procède avec lui à une enquête tendant à établir quelle est la cause véritable de la mort et à décider s'il y a lieu d'exercer des poursuites. Les conseils des parties assistent à cette enquête et peuvent presenter des observations ; des témoignages sont recueillis et une expertise médicale peut être ordonnée, les Jurés peuvent dans ce cas, s'ils le jugent utile, faire procéder par un autre médecin à une contre expertise. Le *coroner* est complètement libre d'admettre ou non le public aux débats qui ont lieu devant le Jury pour arriver à déterminer les causes de la mort. En règle générale, le public est admis en application du grand principe qui domine la procédure de l'information criminelle en Angleterre, et ce n'est que dans des cas tout à fait exceptionnels que le huis clos est prononcé.

Le coroner est en somme une sorte de fonctionnaire chargé de procéder avec son jury à un commencement d'enquête et d'entamer des poursuites, dans des cas spéciaux ; c'est dans une mesure très restreinte une concession au système inquisitorial et à l'institution du Ministère Public.

Dans la pratique, l'instruction faite par le coroner et son Jury est tenue comme ayant une très minime importance, à tel point que le plus souvent et parallèlement à cette information le Juge de police procède à une instruction par *indictment*. De là résultent parfois des contradictions regrettables, le Jury du *coroner* concluant par exemple à des poursuites pour meurtre et renvoyant l'accusé devant le Grand Jury, tandis que l'information

du magistrat aboutit à la mise hors de cause de l'accusé. Aussi, nombre de bons esprits réclament-ils la suppression de cette procédure exceptionnelle.

§ 3. Procédure par Information

Il existe enfin un troisième mode d'instruction : La procédure *par information*, Elle est pratiquée pour certains crimes d'un intérêt général ou intéressant directement la sureté de l'Etat. Le *Sollicitor général*, avocat de la Reine, porte directement le débat devant le Tribunal compétent.

Le *Sollicitor général* est un simple avocat comme les autres ; les grandes administrations de l'Etat, ont aussi leur avocat qui remplit des fonctions analogues.

L'avocat de la Couronne peut, dans certains cas (notamment, délits de presse, injures, diffamation) agir au nom de simples particuliers. Mais il faut alors que la poursuite soit autorisée par la Cour Suprême de Justice ou Ban de la Reine qui à un pouvoir souverain d'appéciation sur l'opportunité des poursuites à intenter.

Cette procédure est caractérisée par ce fait qu'elle n'est pas soumise à une instruction préalable ; ni la poursuite laissée à l'appréciation du Grand Jury ; mais elle est portée directement — le *sollicitor général* jouant le rôle d'accusateur — devant le Tribunal compétent.

CHAPITRE II.

Etats-Unis

On retrouve dans les États de l'Amérique du Nord, une législation qui est la reproduction fidèle de celle de l'Angleterre, perfectionnée, et offrant à l'accusé des garanties plus grandes encore.

Leur commune origine devait forcément donner à ces différents Etats une législation identique — reproduction de celle de l'Angleterre — mais leur développement plus ou moins rapide les a bientôt différenciés suivant que chacun perfectionnait plus ou moins les lois reçues de la mère patrie. En empruntant sa législation à la Grande Bretagne, les Etats-Unis lui ont donné une forme définitive et en ont assuré la stabilité en codifiant les règles qui jusque là avaient été purement coutumières.

L'Etat de New-York est de ceux qui offrent, au point de vue qui nous intéresse, la législation la plus parfaite. C'est donc dans la dernière loi règlant la procédure criminelle dans cet état (1), que nous examinerons dans quelle large mesure sont assurrées la publicité et la contradiction de l'instruction préparatoire.

Au point de vue de la poursuite, c'est le système accusatoire qui fonctionne ; mais les inconvénients en sont fort atténués par l'institution de l'*Attorney general* et des avocats publics de district. Ces fonctionnaires sont chargés de la poursuite de certains délits détermi-

nés. Ils doivent ensuite prêter leur assistance aux particuliers qui veulent intenter des poursuites criminelles et réclament leur concours pour se porter accusateur. Ils diffèrent grandement de notre ministère public. Ils sont en effet avocats et ne cessent pas de l'être ; ils peuvent plaider comme leurs confrères, ils sont simplement avocats de la société, du Gouvernement A ce titre, ils peuvent toujours, alors même que ce n'est pas eux qui se sont portés accusateurs, assister à l'information et poser des questions à l'accusé et aux témoins. Quoiqu'il en soit et en thèse générale, c'est aux particuliers qu'il appartient de rassembler les preuves et de provoquer lés dépositions de témoins qui doivent établir l'accusation dont ils se sont faits les promoteurs. A cet effet, le concours de la police leur est assuré et, comme en Angleterre, elle est parfaitement organisée pour pouvoir rendre, dans ces conditions, tous les services possibles.

L'institution du *coroner* existe dans cette législation.

L'information préparatoire a toujours lieu en public, à moins que l'accusé lui-même demande qu'il n'y ait pas publicité (Code de Procédure criminelle de New-York, art. 202). Dans ce cas, sont seuls admis à côté du Juge, le greffier, l'avocat public, l'avocat de l'accusé, l'accusateur et son avocat. Mais c'est la seule exception au principe posé par la loi. Elle s'explique facilement ; puisqu'il s'agit d'une garantie accordée à l'accusé, il est naturel qu'il puisse y renoncer.

Dès le début de l'information, l'accusé peut se faire

(1) Code de 1850.

assister d'un avocat, et le Juge n'a pas ici, comme en Angleterre, la simple faculté d'admettre sa présence; c'est la loi même qui a, en termes formels, assuré ce droit au défenseur pendant l'instruction préparatoire (articles 188 et 189). Si l'accusé comparait sans avocat, le magistrat doit immédiatement le prévenir qu'il peut en choisir un, et lui laisser, avant de passer outre à l'instructiou, le temps de le désigner.

La contradiction de l'information préalable est également assurée par des règles très complètes : les dépositions des témoins ont toujours lieu en présence de l'accusateur, de l'accusé, de leur conseil et de l'avocat public; et tous (et aussi bien l'accusé lui-même que son conseil) peuvent faire aux témoins, les questions qu'ils jugent utiles à la manifestation de la vérité.

L'accusé peut en outre faire citer des témoins à décharge et ici encore c'est un droit absolu qui lui est conféré par la loi, tandis qu'en Angleterre, il dépend uniquement de la volonté du magistrat instructeur de recevoir leur déposition ou de refuser de les entendre. Si quelque témoin a été entendu hors de la présence de l'accusé, il lui est donné lecture du procès-verbal de cette déposition et il peut exiger que le témoignage soit de nouveau apporté – et cette fois devant lui — afin qu'il puisse faire subir au témoin un contre interrogatoire.

L'information étant contradictoire comme en Angleterre, le magistrat qui y procède doit forcément jouer un rôle analogue. Et en effet, jamais il ne procède à un interrogatoire ; il est le témoin impartial qui juge les coups, dans la lutte engagée devant lui entre l'accusa-

teur et l'accusé. Il se borne, après la déposition de chaque témoin, à demander à l'accusé s'il a quelque observation à faire, quelque chose à répondre ; il doit en même temps le prévenir qu'il est libre de ne rien dire et que son silence ne saurait, en aucun cas, servir dans la suite, d'argument contre lui:

L'information terminée, tout se passe comme dans la procédure anglaise, le renvoi à lieu suivant les mêmes règles et le Jury d'accusation joue un rôle analogue.

Telle est — à quelques détails près — la législation qui régit l'instruction préparatoire dans tous les états de l'Amérique du Nord. Elle est l'application la plus parfaite du double principe de la contradiction et de la publicité — et du système accusatoire dont elle attenue, dans la mesure du possible les inconvénients principaux, notamment l'absence de Ministère Public.

Tous les autres pays ont organisé l'instruction préparatoire d'après les mêmes principes que nos codes français ; nous allons voir dans quelle mesure ils ont, par des lois récentes, garanti les droits de la défense et introduit dans leur législation soit la contradiction soit la publicité de l'information.

CHAPITRE III.

Allemagne.

La procédure criminelle Allemande, comme celle de la France et de la plus grande partie des pays d'Europe, peut-être classée, à l'heure actuelle, dans cette catégorie

qu'on a qualifié de procédure mixte et qui faisant à l'instruction préparatoire l'application de la théorie inquisitoriale, sauf à y apporter quelques adoucissements, rend les débats définitifs contradictoires et publics. C'est le Code de 1877 mis en vigueur le 1er octobre 1879, qui fixe le dernier état de la législation de l'Empire d'Allemagne, en ce qui concerne la procédure pénale. Il organise un Ministère Public qui, seul, a qualité pour agir au nom de la Société et entamer les poursuites. Dans quelques cas exceptionnels que le législateur a pris le soin d'énumérer limitativement (violation de domicile (art. 123) — adultère (art. 172) — attentats aux mœurs (art. 176) etc.) la justice ne peut agir que sur la demande de la partie lésée.

Le Parquet une fois saisi à la requête des intéressés, ou spontanément, procède à une enquête sommaire. Cette enquête terminée, si l'affaire est de la compétence du Tribunal d'échevins(1); elle est jugée immédiatement et sans qu'il soit procédé à uue information plus complète. C'est notre poursuite sur citation directe. Si, au contraire, le fait délictueux ressort de la Cour d'Assises ou des Tribunaux d'Empire(2) son instruction préalable doit toujours avoir lieu. Dans les cas enfin où les faits signalés au Parquet sont tels qu'il appartient aux Tribunaux de district(3) d'en connaître le Tribunal compétent « ratione loci » est immédiatement saisi et c'est lui qui décide s'il doit rendre immédiatement un Jugement

(1) Ce Tribunal connait des délits de minime importance.

(2) Affaires de Haute Trahison ou intéressant directément la sûreté de l'Etat ou de l'Empereur.

(3) Tribunal de droit commun en matière correctionnelle.

ou attendre le résultat d'une instruction préparatoire.

Comme en France, le Juge d'Instruction a en Allemagne les pouvoirs les plus étendus ; comme chez nous le législateur a dû se préoccuper des dangers que pouvait faire courir aux droits de la défense cette omnipotence du Magistrat Instructeur. Dans le but d'atténuer dans une certaine mesure les défauts inhérents à l'application du système inquisitorial, la loi de 1877 a édicté des règles destinées à diminuer le secret de l'information, et à rendre moins précaire la situation de l'accusé vis-à-vis de l'accusation. Nous allons voir que la plupart de ces garanties nouvelles sont celles la même qui vingt ans plus tard devaient être introduites dans nos Codes.

Tout d'abord quand a eu lieu une arrestation en vertu d'un mandat d'amener du Magistrat instructeur, le code de procédure criminelle décide (art 139 et 115) que l'individu arrêté est conduit devant le Juge, s'il s'agit d'un mandat d'amener, il doit être interrogé sur le champ. Cet interrogatoire, pour une raison quelconque, ne peut-il avoir lieu immédiatement, jamais la détention préventive ne devra être prolongée au-delà du jour suivant. Si c'est en vertu d'un mandat d'arrêt, l'interrogatoire doit avoir lieu au plus tard le jour qui suit celui de l'arrestation.

Arrivons maintenant aux droits de l'avocat de l'inculpé pendant l'information, c'est en effet dans la façon plus ou moins large dont le législateur a compris le rôle de l'avocat que se résume tout ce qui a été fait dans le sens de la publicité de l'instruction préparatoire. Quant à la contradiction, elle n'existe nulle part et à aucun degré

dans l'information. Dès le début et, à tout moment de la procédure, l'accusé peut choisir un défenseur (art. 137) qui l'assistera de ses conseils au cours de l'information ; si même il n'en choisit pas, il appartient au magistrat de lui en désigner un d'office (art. 142). L'avocat n'a d'ailleurs qu'un rôle de conseil ; il ne peut assister aux interrogatoires ni aux dépositions des témoins : « *L'interrogatoire aura lieu*, dit l'art. 190, § 2, *hors la présence du Ministère Public et du défenseur. En règle générale il en est de même pour l'audition des témoins* » et toutefois si pour une cause quelconque on peut prévoir que l'un des témoins entendus ne pourra pas être présent aux débats publics, l'avocat doit être admis à assister à sa déposition (art. 191). Le même droit appartiendrait alors au Ministère Public.

Dès qu'il a choisi ou qu'il lui a été désigné un défenseur, l'accusé peut librement communiquer avec lui, soit verbalement, soit par écrit. Cependant, le Juge peut, si l'accusé est prisonnier, exiger la communication de la correspondance ; il peut même déléguer un représentant de l'autorité judiciaire, pour assister aux entretiens de l'avocat avec son client.

Si l'avocat n'assiste pas aux interrogatoires, après chacun d'eux, le procès-verbal lui est communiqué. Il en est de même des procès-verbaux de constat ainsi que des rapports d'experts. Les expertises sont d'ailleurs contradictoires, en effet, l'accusé a le droit de demander que les experts qu'il désigne soient cités pour venir assister aux opérations auxquelles procèdent ceux qu'à choisis le Juge d'Instruction. Ils ne peuvent néanmoins

prendre part à l'expertise qu'autant, dit l'article 193, que leur présence ne risque pas d'entraver la marche de l'information.

Les pièces que nous venons d'indiquer sont les seules dont la communication à l'accusé et à son conseil sont obligatoire ; pour le surplus, le magistrat est libre de l'accorder ou de la refuser à son gré, l'art. 147 règle d'ailleurs de la façon suivante la communication de pièces : « *Après la clôture de l'instruction préalable le défen-*
» *seur aura le droit de prendre communication de toutes*
» *les pièces de la procédure* ; *même avant cette époque on*
» *lui permettra de prendre communication des actes de*
» *l'instruction judiciaire, lorsque cette prise de communi-*
» *cation pourra avoir lieu sans nuire au but de l'informa-*
» *tion. La communication des procès-verbaux d'interro-*
» *gatoir de l'inculpé, des rapports d'experts et des procès-*
» *verbaux des opérations auxquelles il a le droit d'assister*
» *ne pourra en aucun cas lui être refusé.* »

Les visites de lieux sont toujours faites en présence de l'avocat soit que l'accusé y assiste également soit qu'il se fasse représenter par lui.

L'information une fois terminée, le magistrat rend une ordonnance de clôture et communique le dossier au Ministère public. Ce dernier le transmet avec ses requisitions au Tribunal, qui se prononce sur la suite à donner à l'affaire, — mise hors de cause, — suspension de la procédure — renvoi devant la juridiction du jugement. Cette décision doit être notifiée à l'accusé.

CHAPITRE IV.

Autriche

Dans le Code Autrichien de 1873, mis en vigueur le 1er Janvier 1874, plus encore que dans la loi Allemande, le législateur a voulu assurer des garanties à l'accusé au cours de l'information. Il semble s'être pénétré de cette idée que l'interrogatoire étant son seul moyen de défense, il doit être organisé non pas contre lui ; mais en sa faveur. C'est dans cet esprit que paraissent avoir été rédigés les art. 198, 199, 200 et 202 du Code de procédure qui règlementent avec soin la façon dont l'inculpé devra être interrogé, « avec modération et patience » (art. 198) et « de façon à lui faire connaître tous les » motifs de suspicion qui pèsent sur lui et à le mettre à » même de les détruire » (art. 199).

Dès le début de l'information, l'accusé peut avoir un défenseur avec qui il est libre de communiquer immédiatement. Toutefois, comme en Allemagne, ils ne peuvent s'entretenir qu'en présence d'une personne attachée au Tribunal (article 45). Comme en Allemagne aussi, l'avocat ne peut conseiller son client qu'en dehors des actes même de l'information. Jamais il ne peut l'assister pendant l'interrogatoire qui est complètement secret ainsi que les dépositions des témoins « ni l'accusateur « ni le défenseur, dit l'article 97, ne peuvent être pré-

» sents à l'interrogatoire de l'inculpé ou à la déposition » des témoins devant le Juge d'Instruction ». Ce même article lui donne au contraire le droit d'assister aux visites domiciliaires, aux constats et aux perquisitions ; il peut même y donner au magistrat les indications qu'il juge utiles, sur la direction qu'il convient de donner aux recherches dans l'intérêt de la découverte de la vérité.

Quant aux expertises elles sont secrètes et non contradictoires, les experts sont choisis par le Juge et l'accusé n'a pas le droit d'en désigner de son côté. Son avocat lui-même est exclu des opérations auxquelles ils sont appelés à procéder. L'art. 97 énumère, en effet, les actes de l'information auxquels il peut être présent et les expertises ne figurent pas dans cette énumération.

La publicité est encore assurée par la communication à l'avocat, des pièces et procès-verbaux de l'information. A ce point de vue, les règles du Code de procédure Autrichien sont les mêmes que celles que nous avons vu appliquer en Allemagne. En principe la communication est facultative pour le Magistrat Instructeur. Elle est obligatoire pour ce qui concerne les procès-verbaux d'interrogatoires ; le rapports d'experts et les procès-verbaux des opérations auxquels le conseil de l'inculpé a le droit d'assister.

CHAPITRE V.

Espagne. Belgique. Suisse.

Le Code Espagnol contient des dispositions à peu près semblables, qui tendent à introduire dans une

certaine mesure la publicité dans l'instruction préparatoire telle que l'avait réglée les législations antérieures.

L'accusé et son défenseur peuvent aussi communiquer librement dès le début de l'information ; mais l'avocat ne peut, comme en France assister aux interrogatoires et il est également exclu du cabinet du Juge, au cours des dépositions des témoins qui, dit l'article 435 « déposeront séparément et seulement en présence du Juge d'Instruction et du Greffier.»

La communication des pièces est facultative pour le Juge ; Il peut « autoriser le prévenu à prendre connaissance » des actes et procès-verbaux de l'instruction lorsqu'ils » ont trait à quelque droit qu'il prétend exercer, pourvu » que ladite autorisation ne préjudicie pas aux fins de » l'instruction. » (Art. 302 § 1).

La loi Belge enfin assure à l'inculpé les conseils d'un avocat dès le début de l'information (art. 3 loi de 1874) mais le projet du nouveau code décide que l'accusé sera interrogé hors de la présence de son avocat et « sans » autre assistance que celle du greffier » (art. 127.) Il ne sera pas non plus appelé à assister aux dépositions des » témoins qui sont interrogés secrètement et séparément » le magistrat et son greffier étant seuls présents (art. » 106). Le Juge d'instruction pourra, au surplus, sans » déplacement et sans retarder la procédure, autoriser » la communication des pièces à l'inculpé et à son » défenseur. »

Certaines de ces législations sont sur quelques points plus libérales que la notre et notamment en ce qui concerne les expertises, les constats et visites des lieux,

tous points sur lesquels notre législation est restée stationnaire ; mais il est une règle, la présence de l'avocat aux interrogatoires, qui ne se retrouve nulle part, si ce n'est dans la législation du canton de Genève. Une loi de 1884 établit en effet que l'instruction peut être contradictoire si le Procureur Général ou l'accusé le réclament; l'accusé, son conseil et le Ministère Public assistent alors à tous les actes de l'information et notamment aux dépositions des témoins qu'ils peuvent questionner. L'avocat et le Magistrat du Parquet assistent aussi à l'interrogatoire de l'inculpé.

CHAPITRE VI.

Ecosse

La législation qui se rapproche le plus de la notre est la législation écossaise. Dérivant elle aussi du système inquisitorial elle a subi néanmoins l'influence de la procédure anglaise dont le principe est tout différent.

Ce qui la distingue surtout de la procédure anglaise c'est l'existence d'un ministère public. Auprès de chaque juridiction il existe un « *procurator fiscal* ». C'est un avocat choisi par le juge même auprès de qui il remplit ses fonctions : à lui seul il appartient d'intenter les poursuites, sur les plaintes ou dénonciations qu'il reçoit de la police ou des particuliers. Il est nommé à vie et ne reçoit pas du gouvernement un traitement fixe ; mais bien des honoraires pour chaque affaire qu'il poursuit. Au dessus de cet agents du ministère public est placé le

« *Lord Avocat* » qui est nommé et rétribué par la Couronne ; il a un substitut : le « *Sollicitor général* » qui lui même choisit quatre auxiliaires, ses délégués (*deputy*).

Le rôle de Magistrat Instructeur appartient au *sherif* qui a en même temps une compétence très étendue comme Juridiction de Jugement. Juge Civil pour certaines affaires et avec une compétence locale, il est Juge de droit Commun en matière Criminelle. L'instruction préparatoire à laquelle il procède était, jusqu'en 1887, complètement secrète. L'accusé ne pouvait à aucun moment, se faire assister d'un avocat. A cette époque, une loi nouvelle lui a permis de prendre un conseil qui assiste en témoin muet aux interrogatoires, garantissant par sa présence, l'impartialité du *Sherif*. Le rôle de l'avocat ressemble donc à celui que lui assigne, en France, la loi du 8 Décembre 1897. Comme en France aussi, les dépositions des témoins ont lieu en l'absence de l'accusé et de son conseil.

Le *Sherif* n'est pas comme le magistrat anglais un spectateur impartial de la lutte engagée devant lui, entre l'accusateur et l'accusé ; c'est lui au contraire qui dirige l'information et interroge les témoins et l'accusé. La situation faite à ce dernier lui est moins favorable qu'en France ; ce n'est pas en effet au seul *Sherif* qu'il a à répondre ; mais encore au *Procurator fiscal* qui assiste aux débats et peut lui aussi l'interroger. Les témoins peuvent aussi être interrogés par le *Procurator fiscal*, tandis que l'accusé ni son avocat ne peuvent assister à leurs dépositions,

Les seuls témoins à charge sont d'ailleurs entendus

l'accusé n'a pas le droit d'en faire citer et, si généralement le *Sherif* entend ceux qu'il lui désigne, c'est en vertu d'une coutnme, excellente sans doute, mais que ne prescrit aucune disposition légale.

Dès le début de l'instruction, le magistrat prévient l'accusé qu'il est libre de ne rien répondre aux questions qui lui seront posées et qu'il pourra, par la suite, être tiré profit par l'accusation de toutes les déclarations qu'il fera. Il y a lieu de rapprocher cette disposition de celles de la loi de 1897 sur le même point.

CONCLUSIONS

Maintenant que nous avons vu ce qu'est l'instruction préparatoire en France, sous le régime de la loi du 8 Décembre 1897 et comment elle est réglementée dans les pays voisins, au double point de vue de la publicité et de la contradiction, nous pouvons nous demander quelles modifications devrait subir notre procédure d'information criminelle pour se rapprocher davantage de la perfection qui résiderait à notre avis dans une information complètement publique ; mais excluant la contradiction, incompatible semble-t-il, avec nos institutions judiciaires et notre état social.

A côté d'avantages qui ne sauraient être raisonnablement contestés et de progrès certains que marque la loi du 8 décembre 1897 elle présente des imperfections, tenant sans doute à la façon hâtive dont ces réformes ont été votées par le Parlement et détachées d'un ensemble de modifications, qui auraient complètement transformé et refondu la législation antérieure, au lieu d'y ajouter simplement quelques règles nouvelles.

Cette loi n'est en effet qu'une partie de la réforme plus générale qui avait été le but primitivement entrevu par ses promoteurs. Nous avons vu dans quelles conditions elle a été votée et ces circonstances mêmes qui en font

simplement une « pierre d'attente » expliquent bien des défauts.

Qu'el a été l'effet de cette loi de 1897, que les uns ont salué comme l'accomplissement d'une rèvolution complète dans notre procédure d'information criminelle, établissant et la contradictiou et la publicité sur les ruines du système inquisitorial, donnant a l'accusé toutes les garanties désirables, que d'autres ont considérée comme une satisfaction apparente donnée à l'opinion publique et dont les résultats à la fois nuisibles à l'accusation et aux accusés serait d'entraver inutilement la marche de l'instruction?

Elle a simplement établi une publicité relative et partielle de l'information, en donnant à l'accusé le droit de communiquer librement à celui-ci la faculté d'assister à dès le début avec son avocat et certaines parties de l'information et d'être tenu au courant de la marche de la procédure.

§ 1. L'Instructipn préparatoire est-elle devenue contradictoire?

Connaissant les modifications apportées par la loi de 1897 au Code d'Instruction Criminelle. en pouvons nous conclure que l'instruction préparatoire est devenue contradictoire à un degré quelconque? on l'a soutenu. C'est à tort croyons nous.

Le Code de 1808 avait nettement déterminé le rôle du Juge d'Instruction : rechercher la vérité aussi bien dans l'intérêt de la poursuite que dans celui de l'accusé.

Entre ce dernier et le magistrat instructeur il n'y a donc pas lutte, en théorie tout au moins, car dans la pratique il est bien certain que ce rôle n'est pas toujours observé. Quoiqu'il en soit, ce qu'a voulu le législateur, ce n'est pas mettre une arme nouvelle entre les mains de l'inculpé pour qu'il put lutter dans de meilleures conditions contre le Juge d'Instruction ; cette lutte n'existe pas et ne doit ni ne peut exister. C'est à un autre point de vue qu'il a cherché à améliorer sa situation, c'est contre lui-même et contre des erreurs possibles du juge qu'il a voulu le prémunir.

Deux points surtout semblent avoir fixé l'attention des auteurs de la loi : l'impossibilité absolue où se trouvait l'inculpé de s'élever contre les erreurs involontaires du magistrat, erreurs qui souvent même auraient pu échapper à l'attention de l'inculpé. En second lieu, le risque qu'il courait de compromettre à jamais sa défense, par suite de déclarations irréfléchies et d'une attitude contraire à ses intérêts.

Pour remédier à ces inconvénients, que fallait-il ? Donner dès le début à l'inculpé un conseil qui puisse l'aider à discerner ses véritables intérêts ; mettre à côté du Juge quelqu'un dont la mission étant d'assister l'accusé avec la présence d'esprit d'un témoin désintéressé et la clairvoyance d'un homme de loi, puisse signaler au magistrat les erreurs ou les omissions qu'il a pu commettre, les points qui paraissent obscurs et auraient pu échapper à son attention. Enfin, que ce conseil, tenu jour par jour, au courant des charges recueillies et des accusations qui pèsent sur l'inculpé, puisse, avec lui, les

examiner et rechercher les faits qu'il a à leur opposer.

C'est ce témoin, ce conseil que la loi de 1897 a introduit dans le cabinet du Juge d'Instruction, et à qui elle a ouvert les portes de la prison dès la première heure de l'information. Elle n'a pas pour cela fait entrer un contradicteur dans le cabinet d'instruction, car elle aurait alors, et du même coup, complètement changé le rôle du magistrat instructeur; elle en aurait forcément fait un accusateur.

La discussion de la loi nous montre d'ailleurs que ses promoteurs tant au Sénat qu'à la Chambre des Députés se sont défendus de vouloir donner un contradicteur au Juge d'Instruction. Déjà, le 24 mai 1887 (1), M. Constans, qui mieux que tout autre devait connaître dans quel esprit était conçue la loi nouvelle, puisqu'il en fut le premier promoteur s'exprimait en ces termes: « Vos » Juges d'Instruction sont comme les autres hommes; » ce sont des fonctionnaires comme les autres qui ont » besoin d'être *surveillés*, j'emploie l'expression à dessein. » Ce n'est que par une exacte surveillance que vous » pourrez arriver à donner à ceux qui se présentent » devant eux une garantie suffisante. » Et M. Jean Dupuy n'indiquait pas avec moins de précision que c'était un témoin et non pas un contradicteur, quand il disait au Sénat (2): « Le rôle de l'avocat ne sera pas comme on l'a » dit le rôle d'un contradicteur; l'avocat n'aura pas pour » mission de lutter avec le juge, de discuter avec lui;

(1) *J. Officiel*, 25 mai 1887, p. 854.

(2) *J. Officiel*, Sénat, 19 mai 97, p. 812.

» non ; mais bien plutôt de contrôler les actes de l'ins-
» truction, d'assurer par sa présence la liberté de l'inculpé,
» de l'encourager à répondre aux questions qui lui seront
» posées, hors de toute crainte d'une fausse interprétation
ou d'une traduction défectueuse. »

Mais, si l'avocat n'est qu'un témoin, objectera-t-on, il n'y a aucune raison de limiter sa présence aux seuls interrogatoires et aux confrontations, comme le fait la loi nouvelle. Il y a autant de raison de le faire assister aux autres actes de l'information ; notamment, aux dépositions des témoins. Ce serait vrai si l'avocat était un simple témoin ; mais il ne joue ce rôle qu'accessoirement et pour ainsi dire, comme une conséquence forcée de la mission essentielle qu'il est appelé à remplir. S'il n'est présent qu'aux actes d'instruction où est également l'accusé, c'est qu'il s'y trouve pour l'assister ; il est son conseil, voilà son véritable rôle ; ils l'ont méconnu ceux qui, au cours de la discussion, ont voulu en faire un surveillant du magistrat. Un pareil rôle ne saurait convenir à la dignité de l'avocat et marquerait à l'égard du juge une « injurieuse défiance » (1). L'avocat n'est donc pas un surveillant, il n'est même pas à proprement parler un témoin, ou il ne l'est qu'incidemment, il est, pour ainsi dire, un dédoublement de la personne de l'inculpé et a été placé à son côté comme pour le compléter, en lui prêtant l'appui de son expérience et du sang-froid qu'il conservera mieux que l'accusé, sa liberté ni son honneur ne se trouvant en jeu. Il est bien

(1) Théodore Girard, *J. Officiel*, Sénat, 19 mai 97, p. 815.

évident que tel étant son rôle, l'avocat n'a aucune raison de se trouver là où n'est pas son client ; il le suit dans tous ces actes auxquels il participe, mais il n'agit pas en dehors de lui. On pourrait dire, appliquant aux rapports de l'avocat vis-à-vis de son client le mot pittoresque par lequel Me de Saint-Auban qualifiait sa situation à l'égard du magistrat instructeur, qu'il est l' « avo» cat-tender » (1).

La loi nouvelle a voulu donner une garantie à l'accusé elle a mis à son côté un avocat qui lui prête le secours de sa parole et de son expérience, et elle l'a autorisé à communiquer avec lui à tout moment. Elle a voulu diminuer le secret de l'information et ses dangers inévitables, et elle a ouvert à ce conseil le cabinet du Magistrat instructeur, pour lui permettre d'y continuer son rôle, elle a en outre prescrit qu'il soit tenu au courant des principales étapes de l'information.

En dehors de ces deux points, les caractères essentiels de l'instruction sont restés après la loi du 8 Décembre 1897, ce qu'ils étaient avant, sous le régime du Code d'Instruction criminelle. Si, dans une certaine mesure, elle a cessé d'être secrète vis-à-vis de l'accusé et de son conseil, elle continue à n'être pas contradictoire.

C'est une crainte chimérique qu'exprimait M. Guérin (2) lors de la discussion de l'article 6, au Sénat; quand il redoutait que la présence de l'avocat aux actes de l'information, ne fut qu'un premier pas dans la voie de la contradiction, qui serait bientôt suivi d'un second, par

(1) Revue du Palais. 1er Avril 1897.

(2) *Journal officiel*, Sénat, 22 Mai 1897.

l'admission du Ministère Public et de la partie civile, ce qui reviendrait, disait-il, à complètement supprimer l'instruction préparatoire, en faisant naître immédiatement le débat qui n'a lieu actuellement qu'au jour de l'audience publique. En effet si on considère l'avocat comme un contradicteur, il faut bien qu'il soit en opposition avec quelqu'un. Serait-ce avec le Juge d'Instruction ? C'est alors la négation même de cette fonction, c'est le confondre avec le Ministère Public, lui donner à la fois à soutenir l'accusation et à en apprécier la valeur. Si au contraire on laisse au Magistrat instructeur le rôle qui lui est propre, le seul contradicteur qu'il est possible de donner à l'avocat, c'est le Magistrat du Parquet ou la partie civile.

Quelques bons esprits ont été jusque là, et des projets de loi ont été déposés dans ce sens au Parlement, l'un des plus complets et des plus intéressants est celui de M. Ricard (1). Il assurait à l'accusé l'assistance d'un conseil dès qu'il était mis en état de détention préventive. Ce conseil l'assistait dans tous les interrogatoires et confrontations, mais contradictoirement avec le Procureur de la République et la partie civile ou son avocat. Le projet assurait en outre la complète publicité d'une partie de l'instruction. L'intérrogatoire définitif était public, sauf le cas de huis-clos et même alors, l'ordonnance de clôture était rendue publiquement. Ce projet qui introduisait des réformes radicales dans notre procédure criminelle, n'eût même pas les honneurs de la discussion au Sénat. Il parut, sans doute, faire un

(1) J. *Officiel*. — Sénat. — 29 mars 1896. — Annexe 10. p. 3.

trop grand pas dans la voie libérale ou la loi de 1897 nous a timidement lancés. Son adoption nous eût entrainés au bouleversement complet des principes du Code, et nous aurait immédiatement fait passer, suivant l'expression de M. Trarieux, à l'avant-garde du libéralisme.

Quoiqu'il en soit, et telle qu'elle est, la loi du 8 décembre 1897 n'établit certainement pas et à aucun degré l'information contradictoire. Sa réglementation actuelle ne permet même pas de qualifier l'instruction préparatoire d'« instruction ouverte » (²).

La publicité en effet n'existe que dans des limites très étroites. L'avocat assiste, il est vrai aux interrogatoires et aux confrontations, il est tenu au courant de la marche de l'instruction ; mais ce n'est là qu'une publicité bien restreinte, étant donné surtout qu'il est lié, comme le Juge lui-même, par le secret professionnel. « Si je « blâme le magistrat, qui donne des renseignements aux « journalistes, je blâmerais également les avocats qui « commettraient les mêmes indiscrétions, » a dit M. Blanc à la Chambre des Députés, lors de la discussion de la loi.

Si des garanties sérieuses ont été données à l'accusé et si la loi de 1897 a fait œuvre utile, il ne faut pas néanmoins en exagérer la portée, elle n'a guère fait d'ailleurs que nous mettre au niveau des législations étrangères qui déjà étaient pour la plupart entrées dans cette voie libérale.

(2). M. Jacomy. — Discours de rentrée.. — Paris 1895.

§ 2. Défaut de la loi de 1897. Modifications a y apporter.

En rédigeant la loi du 8 Décembre 1897, le législateur n'a songé qu'au seul Juge d'Instruction. Il aurait dû, nous semble-t-il, élargir le champ de ces innovations et introduire la publicité dans la procédure d'information de la Chambre des Mises en Accusation. Cette extension serait nécessaire aussi, pour rendre vraiment efficaces les garanties résultant pour l'accusé des cas de nullité créés par la loi nouvelle ; nous avons vu que l'application de ces nullités a pour résultat d'anéantir, sans doute, des actes d'instruction faits en violation de la loi, mais en même temps d'aggraver la situation de l'inculpé, en le replaçant sous le régime du secret de l'instruction. tel que l'avait organisé le Code d'Instruction Criminelle.

Au surplus, le droit pour l'avocat d'assister à certains actes d'instruction devrait, logiquement, pour présenter une véritable utilité, être plus étendu. Ce serait, à notre sens, la seule façon de rendre vraiment efficace l'avantage que l'on a fait à l'accusé en l'autorisant à avoir à côté de lui un conseil éclairé, témoin de ce qui se passe dans le cabinet du magistrat instructeur.

Cette présence de l'avocat n'est admise qu'aux interrogatoires et aux confrontations ; même ainsi limitée il faudrait qu'il ne soit pas possible d'y échapper facilement. Or le Juge d'Instruction peut, sans qu'aucune faute lui puisse être imputée, se soustraire à cette gêne, en procédant par voie de commission rogatoire, confiée à des officiers de police judiciaire, autres que des

magistrats instructeurs. Il y aurait lieu nous semble-t-il de réglementer, non pas l'emploi de ces commissions rogatoires, dont la nécessité est évidente, mais la manière dont elle sont éxécutées.

Les magistrats du Parquet, peuvent de leur côté éviter d'avoir recours à la procédure de l'information, pour ne pas s'exposer aux pénalités, d'une excessive sévèrité, édictées contre eux, dans le cas où ils ne satisferaient pas à certaines prescriptions de la loi. — Il est à remarquer que les difficultés de composition des Tribunaux, résultant de l'application de l'art. 1er de la loi du 8 Décembre, ne peuvent que les encourager dans cette voie. —

Ils n'ont, à cet effet, qu'à procéder par *citation directe*. L'accusé sera alors poursuivi sur les seuls résultats de l'enquête officieuse qui précède toujours la décision du Procureur de la République. Or. cette enquête conduite par le Juge de Paix, la Gendarmerie ou le Commissaire de Police, échappe à l'application de la loi nouvelle. Le prévenu ne sera pas assisté d'un avocat dans ses interrogatoires. Il y a lieu de remarquer d'ailleurs que ces enquêtes officieuses, auxquelles procèdent les auxiliaires du Procureur de la République, ne sont que de simples renseignements. Les témoins ne prètent pas serment ; l'inculpé n'est pas interrogé, mais « invité à s'expliquer » et dans les procès-verbaux de Gendarmerie, il ne signe pas ses déclarations. Mais, à vrai dire, cette dinctinction est plus théorique que pratique et en fait, soit qu'une instruction intervienne dans la suite, soit qu'il y ait citation directe, la conviction du Magistrat instructeur

et du Tribunal est forcément influencée par le résultat de ces enquêtes.

On ne peut évidemment songer à supprimer la procédure de *Citation directe* et les enquêtes officieuses du Parquet ; mais une réforme qui nous parait bonne et pourrait être étendue aux commissions rogatoires confiées aux Juges de Paix ou Commissaires de Police, est celle que réclament MM. Milhaud et Monteux ([1]). Ces auteurs proposent d'obliger le Commissaire de Police à prévenir l'inculpé qu'il est libre de ne pas répondre ; mais que s'il ne fournit pas des explications immédiates une instruction régulière sera ouverte contre lui, que par tant, il sera obligé de comparaitre devant le magistrat instructeur ; mais qu'il pourra alors, conformément, à la loi du 8 Décembre, se faire assister d'un avocat. Ce serait ainsi à l'intéressé lui-même d'apprécier s'il est de son intérêt de se disculper de suite, ou de réclamer une information régulière.

L'abus de citations directes que certains redoutaient comme un des résultats probable de la législation nouvelle ne s'est d'ailleurs pas produit, croyons-nous, et le nombre relatif des affaires mises à l'instruction n'a pas sensiblement changé depuis 1897. La statistique criminelle publiée par la Chancellerie permettrait de l'établir ; mais la dernière parue, est celle relative à l'année 1897. Toutefois il nous a été possible de consulter cette statistique en ce qui concerne le ressort de la Cour de Bordeaux. De son examen, il résulte bien qu'aucun change-

(1 . Instruction Criminelle. Loi du 8 Décembre 1897. -- page 318.

ment notable ne s'est produit et que même une augmentation légère du nombre relatif des affaires mises à l'instruction peut-être signalé. En effet en 1897 sur 7,763 affaires retenues par les Parquets du ressort, il a été requis information pour 1606, ce qui donne une moyenne de 20,70 0[0 environ ; en 1898, sur 8362, 1842 ont été mises à l'instruction, soit 22,03 pour cent et en 1899, 1775 sur 7890 affaires, soit 22,50 0[0.

Ce résultat provient peut-être de la disposition de la loi qui exige l'interrogatoire du prévenu détenu, dans les 24 heures, complété par la circulaire de la Chancellerie du 10 Décembre 1897.

La loi de 1897 oblige en effet le magistrat du Parquet à prendre une décision dans les 24 heures, à l'égard des inculpés arrêtés en vertu d'un mandat d'arrêt émané du Procureur de la République de quelqu'un de ses auxiliaires, ou sans qu'aucun mandat ait été décerné par le juge d'instruction. Il doit les remettre en liberté ; ou saisir le magistrat instructeur, ou enfin décerner un mandat de dépôt et renvoyer l'inculpé en flagrant délit.

Avant la loi de 1897 et les obligations que crée l'art. 2, un simple billet d'écrou, dont l'effet était prolongé au-delà de 24 heures, permettait au Procureur de la République de prendre des renseignements, de vérifier les déclarations de l'idculpé et souvent, au résultat de cette enquête sommaire, de le remettre en liberté. Il devra au contraire, sous la législation actuelle, ou requérir une information, ou le faire juger en flagrant délit après avoir délivré un mandat de dépôt ; mais le second procédé ne pourra être employé, la plupart des tribunaux

n'ayant qu'une seule audience correctionnelle par semaine. Au surplus, le délai de 24 heures sera insuffisant pour recueillir les renseignements utiles.

Cet inconvénient se présentera notamment et d'une façon très fréquente, en matière de vagabondage. Pour établir le délit il sera nécessaire, en effet, de vérifier les renseignements fournis par l'inculpé, en ce qui concerne son domicile et ses moyens d'existence. On sera dès lors le plus souvent, pour des affaires de peu d'importance, dans la nécesité d'ouvrir une instruction dont le résultat le plus clair sera de prolonger la détention de l'inculpé. Pour remédier à cet inconvénient, les Parquets devraient, nous semble-t-il, être autorisés à prolonger pendant un délai plus considérable — 3 jours par exemple — l'effet du mandat d'arrêt (et du mandat de dépôt).

En ce qui concerne l'interrogatoire immédiat des accusés, il y aurait lieu en outre, d'unifier leur situation qui est diversement réglée par la loi, suivant les cas.

Au cas de flagrant délit, d'abord, la règle ancienne reste appliquée, la loi de 1897 ne s'étend pas à ce cas, le rapporteur a formellement déclaré au Sénat le 20 mai 1897 que la loi ne « touchait pas à la procédure des flagrants délits » [1] et la circulaire de la Chancellerie du 10 Décembre confirme cette opinion exprimée par le rapporteur : « La nouvelle loi ne modifie en rien la procédure spéciale organisée par la loi du 20 Mai 1863. » Le premier interrogatoire des inculpés n'en aura pas moins

(1). *J. Off.* Sénat. 21 mai 1897, p. 830.

lieu dans les 24 heures, fait observer la circulaire, puisque l'inculpé, aux termes mêmes de la loi de 1863, doit être immédiatement conduit devant le Procureur de la République qui lui fait subir un premier interrogatoire, avant de le mettre sous mandat de dépôt.

Le Garde des Sceaux reconnaît lui-même, il est vrai, dans cette même circulaire, que les lenteurs de la police peuvent retarder au-delà de ce délai le premier interrogatoire.

Quoiqu'il en soit, si ce défaut d'unité peut s'expliquer en ce qui concerne les flagrants délits, soumis à une procédure spéciale, il ne saurait en être de même de la différence faite entre les différents mandats. Les seuls accusés qui sont sous le coup d'un mandat d'amener étant appelés à bénéficier des dispositions libérales de la loi nouvelle. La circulaire de la Chancellerie étend il est vrai la portée de ces règles; mais elle ne crée en somme aucune garantie légale ; c'est le texte même de la loi qui devrait être complété sur ce point.

Les mêmes observations peuvent être faites touchant l'obligation, pour le magistrat instructeur, de prévenir l'accusé, lors de sa première comparution. qu'il est libre de ne faire aucune déclaration. Pourquoi la loi n'a-t-elle visé que l'inculpé sous mandat d'amener ?

Cette obligation devrait même être étendue au Magistrat du Parquet qui interroge l'inculpé avant de le mettre sous mandat de dépôt, au cas de flagrant délit, et aussi aux auxiliaires du Procureur de la République, procédant à une enquête officieuse. pour ce dernier cas, la réforme que nous indiquions précédemment, pour la présence

de l'avocat, remédierait évidemment et du même coup à ce défaut de la loi.

La loi de 1897 exigeant la présence de l'avocat à certains actes de l'instruction et la communication de la procédure présente un autre inconvénient qui a été souvent relevé : elle retarde la marche de l'instruction. A ce défaut, il peut bien être apporté quelque palliatif dans la mode de convocation du défenseur et de communication de la procédure ; mais le retard le plus fâcheux est encore celui dont l'accusé peut lui-même être cause au début de l'information, en faisant attendre pendant un délai que rien ne limite dans la loi, la désignation de son avocat.

Il arrivera par suite de cet état de chose regretlable, ou que le magistrat instructeur verra son information arrêtée, parcequ'il ne peut procéder à un interrogatoire ou à une confrontation nécessaire. Ou bien qu'il procédera à tous les actes de l'information, entendra les témoins, et à la fin seulement interrogera l'inculpé. Dans le premier cas, ce retard sera voulu par l'accusé, dont peut-être les complices mettront à profit ce délai, pour échapper à la justice ou faire disparaître les preuves de la culpabilité, ou le retard sera indépendant de la volonté de l'accusé, c'est alors une inutile prolongation de la détention préventive. Dans le second cas, l'accusé qui sous le régime du Code d'Instruction criminelle aurait été plusieurs fois interrogé, ne le sera plus qu'à la fin de l'information, l'instruction sera faite pour ainsi dire en dehors de lui et de son avocat, contrairement à l'esprit même de la loi. A celà le véritable remède serait,

nous semble-t-il, la complète publicité, de l'instruction vis-à-vis de l'avocat, mais à défaut, la fixation d'un délai très bref, imparti à l'inculpé pour choisir son défenseur ; à l'expiration de ce délai, il lui en serait immèdiatement donné un d'ofice.

On a quelquefois reproché à la loi de 1897 de créer une innovàtion — la présence de l'avocat aux intérrogatoires – complètement inutile, la preuve en serait dans ce fait que la plupart des inculpés ne prennent pas d'avocat, ou le dispensent d'assister aux interrogatoires. Il est vrai sans doute qu'il en est ainsi ; la loi ne parait pas avoir été faite pour les affaires courantes « le législateur semble avoir songé aux affaires exeption- » nelles, soit en raison de leur gravitè, soit en raison » leur leur caractère spécial, par exemple les affaires » touchant à la poiitique (1). »

A cela nous rèpondrons que que la loi a créé un droit pour l'accusé et que l'existence même de ce droit est sa garantie ; il est libre d'en user ou non. Il suffit que dans une circonstance donnée il puisse retirer de son usage un avantage quelconque pour que ce droit se trouve justifié. Songerait-on à déclarer inutile la procédure du pourvoir en cassation par exemple, par ce qu'elle n'est mise en œuvre que pour une minorité d'affaires ?

Au surplus les décisions des magistrats instructeurs ne peuvent que gagner à cet état de choses et quand à la gêne qui pouvait résulter pour eux de la loi, nous ne croyons pas qu'il en puisse être sérieusement question, il a pu certainement y avoir au début de légères difficultés,

(1). M. Jolly. — *Lois nouv. 98* — 1. — 82.

résultant de la création de formalités nouvelles ; mais c'est là une simple question d'habitude. Seuls les greffiers pourraient, semble-t-il, reprocher au législateur de leur avoir créé un surcroît de travail.

La législation nouvelle et les garanties assurées à l'inculpé par la loi de 1897 ont paru à tel point un progrès sur l'état de chose antérieures, qu'une loi du 15 juin 1899 a étendu les principales de ses dispositions à la procédure des Conseils de guerre. Dès le 15 Novembre 1898. M. Constans déposait au Sénat un projet de loi dans ce sens, et le 1er Décembre suivant son projet, quelque peu modifié par la commission, était voté au Sénat. La Chambre des Députés adopta ce projet qui est devenu la loi du 15 Juin 1899 ainsi conçue : « *La disposition du 1er paragraphe de l'art. 2 de la loi du 8 Dec. 1897 relative au délai dans lequel l'inculpé doit être interrogé et les dispositions des art. 3, 7, 8, 9, 10, 12, 13 et 14 de la même loi sont applicables à l'instruction devant les conseils de guerre Jugeant en temps de paix et siégeant à terre* » (1).

Et toutefois, cette loi est encore bien imparfaite, et demande, nous l'avons dit, à être complétée. Déjà, en 1898 (2) un projet de modication a été déposé à la Chambre, tendant à remédier à un inconvénient qui résulte des prescriptions de l'article 2. Cet article oblige les gardiens chefs à conduire au Parquet les inculpés, écroués sous mandat d'amener, qui n'auraient pu être interrogés dans les 24 heures par le Juge d'Instruction.

(1) *J. Offiriel*, 16 Juin 1899. — p. 4090.
(2). J. Offi. Doct. Parl. Ch. 1898, p 402, adopté le 21 Mars 1899. — Déposé au Sénat le 30 Mars.

Ils sont donc dans la nécessité d'abandonner leurs postes; cette situation n'est pas sans danger dans les prisons où le gardien chef est seul à assurer le service. C'est pour y remédier que le projet proposait d'accorder à ces agents le droit de requérir la Gendarmerie pour faire conduire les inculpés devant le Procureur de la République,

Sans doute il est des points de détail sur lesquels quelques modifications devraient être apportées à la loi de 1897 — et nous en avons signalé. — Mais le mieux serait une refonte complète de notre Code d'Instruction Criminelle qui introduirait dans l'information une plus large publicité et étendrait les droits trop timidement accordés à l'avocat; ce serait la reprise d'un projet de réforme analogue à celui de 1882. Il est à souhaiter que le Parlement puisse enfin réaliser ces réformes si souvent proposées et étudiées, dans diverses commissions, depuis 1879.

En somme, les progrès faits dans le sens de la publicité de l'instruction prépatoire, par notre loi de 1897, sont assez restreints et les racines de la procédure inquisitoriale sont trop profondément poussées dans les législations modernes, pour qu'elles en puissent être arrachées sans de nombreux efforts. Il semble, malgré tout qu'une publicité à peu près complète est le terme vers lequel tend l'évolution législative dont cette loi est en France une première manifestation. C'est là, croyons-nous un véritable progrès. Quoiqu'il en soit d'ailleurs, ce nous paraît être une pente fatale sur laquelle est entraîné le législateur. On y résisterait vainement; l'histoire nous montre les perpétuelles fluctuations de l'instruction

préparatoire entre le secret et la publicité, ces changements continuels dureront sans doute, jusqu'au jour où s'établira un parfait équilibre, dans une législation protégeant également les droits de la société et ceux des inculpés.

Aussi bien chaque système a sans doute des qualités et des défauts. C'est surtout de la manière dont il est appliqué que dépendent ses bons ou mauvais résultats, et volontiers nous disions que, pour avoir une instruction préparatoire à la fois utile à la découverte de la vérité et respectueuse des droits sacrés de la défense, sans doute il faut une procédure bien réglementée et de bonnes lois, mais que d'abord et surtout, il faut des magistrats consciencieux pour en assurer l'application.

Vu :
Pour le Doyen,
Le Professeur faisant fonction,
BARCKHAUSEN.

Vu :
Le Président de la Thèse,
MARANDOUT.

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 24 octobre 1900.
Le Recteur de l'Académie,
G. BIZOS.

TABLE DES MATIÈRES

